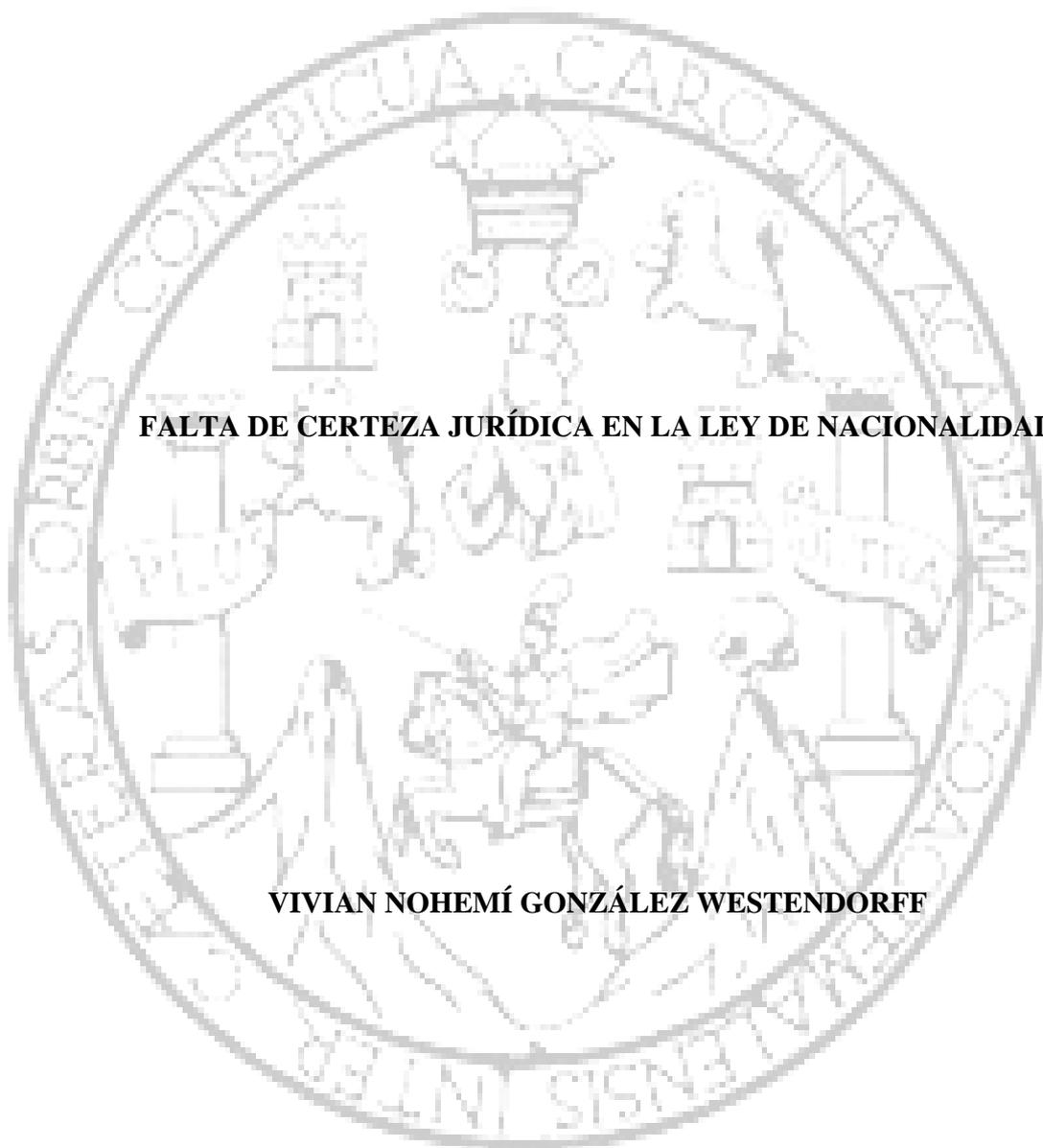


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD**

**VIVIAN NOHEMÍ GONZÁLEZ WESTENDORFF**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2006**

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

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VIVIAN NOHEMÍ GONZÁLEZ WESTENDORFF**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de:

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre 2006

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

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO:     | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  |
| VOCAL I:    | Lic. Cesar Landelino Franco Lòpez    |
| VOCAL II:   | Lic. Gustavo Bonilla                 |
| VOCAL III:  | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez    |
| VOCAL IV:   | Br. Josè Domingo Rodríguez Marroquìn |
| VOCAL V:    | Br. Edgar Alfredo Valdez Lòpez       |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana           |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |                                     |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora |
| Vocal:      | Lic. Rafael Morales Solares         |
| Secretario: | Lic. Enexton Emigdeo Gòmez Melèndez |

**Segunda Fase:**

|             |                                   |
|-------------|-----------------------------------|
| Presidente: | Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra    |
| Vocal:      | Lic. Saulo de León Estrada        |
| Secretario: | Lic. Ménfil Osberto Fuentes Pérez |

**RAZÒN:** <<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 la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Otto Leonel Garcia Quinteros  
Abogado y Notario



Guatemala, 17 de julio de 2006

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutin  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castillo Lutin:

Me dirijo a usted con referencia al trabajo de tesis titulado "FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD", propuesto por la estudiante VIVIAN NOHEMÍ GONZÁLEZ WESTENDORFF, del cual fui nombrado Consejero por esta Decanatura en providencia de fecha 28 de febrero del año 2005.

El trabajo de investigación fue desarrollado bajo mi inmediata dirección por la estudiante González Westendorff quien consultó las fuentes bibliográficas y legales adecuadas, empleando las técnicas de investigación acordes con el tema desarrollado. Por lo anterior, considero que el trabajo llevado a cabo cumple con los requisitos académicos para ser aceptado y discutido posteriormente en el examen público de tesis.

Sin más sobre el particular y con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo de usted.

Atentamente.

~~Otto Leonel Garcia Quinteros~~  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Colegiado 4477

*Avenida Reforma 12-01 zona 10, Edificio Reforma Montúfar, 16º. Nivel, Oficina 16-02*  
Teléfonos: 23342235, 23342237, 23614812 y 23614813  
E-mail ogarciaquinteros@terra.com



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) SERGIO TULIO PAREDES LEONARDO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **VIVIAN NOHEM GONZÁLEZ WESTENDORFF**, Intitulado: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh

Licenciado Sergio Tulio Paredes Leonardo  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 2918  
Tel. 2335-5737

23av. 29-45 z.5 Guatemala, C.A.



Guatemala, 9 de agosto de 2006

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento con el nombramiento de fecha veinticinco de julio de dos mil seis, en el que fui designado por su despacho como Revisor del trabajo de tesis de la estudiante VIVIAN NOHEMÍ GONZÁLEZ WESTENDORFF, intitulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD, y habiendo revisado el trabajo de tesis encomendado, emito el siguiente:

#### DICTAMEN FAVORABLE

1. El tema investigado por la estudiante **Vivian Nohemí González Westendorff**, se fundamenta en la falta de certeza jurídica que existe en los trámites llevados a cabo en el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Gobernación departamental, relacionados con la Nacionalidad guatemalteca.
2. La autora de éste trabajo, hace referencia a la problemática que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico al existir leyes vigentes pero no positivas, es decir que ya no se adaptan a las necesidades actuales de la población. Tal es el caso de la ley de Nacionalidad, cuya base se encuentra en una Constitución Política ya derogada.
3. El aporte del trabajo de tesis FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD, consiste en que se señalan los errores que se están cometiendo en la aplicación de la Ley de Nacionalidad para que sea tomado en cuenta al momento de la creación de una nueva ley que regule la materia de la manera necesaria en la actualidad.

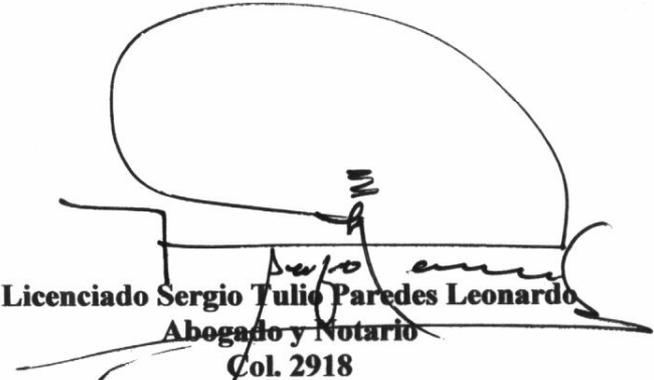
SERGIO TULLIO PAREDES LEONARDO  
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Sergio Tulio Paredes Leonardo  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 2918  
Tel. 2335-5737  
23 av. 29-45 z.5 Guatemala, C.A.



4. En base a lo anterior estimo que el presente trabajo reúne todos los requisitos de ley necesarios conforme a la reglamentación interna de la facultad y ha sido elaborado mediante los métodos y técnicas de investigación apropiados. Para lo cual considero que es procedente su aprobación para graduación, impresión y discusión en el Examen Público de Tesis correspondiente.

Me suscribo de usted de manera atenta y respetuosa.

  
Licenciado Sergio Tulio Paredes Leonardo  
Abogado y Notario  
Col. 2918

**SERGIO TULLIO PAREDES LEONARDO**  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES** Guatemala, treinta y uno de agosto de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **VIVIAN NOHEMÍ GONZÁLEZ WESTENDORFF**, titulado **FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LA LEY DE NACIONALIDAD**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## DEDICATORIA

- A Dios: A Él sea la gloria y honra por permitirme alcanzar ésta meta. Porque nada es imposible para Él y Él me ha dado esta bendición tan grande.
- A mis Padres: Marítza Amalia y Rolando David, por ese esfuerzo y sacrificio que han hecho para hacer posible éste logro. No hubiera podido lograrlo sin ustedes. Juntos lo logramos. Esta dicha va dedicada principalmente a Dios y a ustedes. Los amo.
- A mis Hermanos: Gracias Rolando por tu apoyo en cada momento. Gracias Luís Carlos, por siempre mostrar interés y el cafecito de las noches de desvelo. Los quiero mucho.
- A Wilve Salazar: Por ayudarme a seguir adelante cuando sentía que ya no podía. Has sido una gran bendición en mi vida, te quiero mucho.
- A mis Abuelitos: Berta y David, por su apoyo en todo momento. Amalia (+) y Luís Carlos (+) por su ejemplo.
- A mis tíos y tías: En especial a la familia Galicia Westendorff y González Zuleta. Dios los Bendiga.
- A mis primas y Primos: En especial a Rossell Arriaza, muchas gracias por toda la ayuda.
- A la Familia De León Mayorga: Especialmente a Carlos, con gratitud y aprecio.
- A mis Amigas de toda la vida: Licda. Carol Quirós y Licda. Patty Sicajol. Muchas Gracias por su ayuda y oraciones.
- A mis Amigas y Amigos de Promoción: En especial a: Astrid, Lucky, Chiqui, Wendy, Ingrid, Claudia, Vanesa y Lesther, por brindarme su cariño y amistad.
- A mis queridos Catedráticos: Maestro, Lic. Rafael Godínez Bolaños, Licda. Silvia Hernández, Lic. Otto García Quinteros y Sergio Tulio Paredes.

Al Centro de  
Información Jurídica  
(CIJUR):

Con gran gratitud y cariño a la Dra. Brenda Quiñónez.

Al Centro  
Evangelístico, Fe,  
Esperanza, Amor:

Especialmente a Hmno. Carlos Velásquez, por su apoyo en cada etapa de la carrera. Dios lo Bendiga.

A:

Usted que de una manera muy grande ha colaborado al logro de éste triunfo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial a la Jornada Matutina.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

El Pueblo de Guatemala.

## ÍNDICE

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| Introducción.....  | i           |
| <b>CAPÍTULO I</b>  |             |
| 1. Ordenamiento jurídico y su estructura .....               | 1           |
| 1.1. El derecho como sistema .....                           | 1           |
| 1.1.1. Sistema estático y sistema dinámico.....              | 3           |
| 1.1.2. Sistemas jurídicos dinámicos .....                    | 4           |
| 1.1.3. Sistema deductivo y sistema inductivo .....           | 5           |
| 1.1.4. Sistema axiomático y sistema dialéctico.....          | 6           |
| 1.1.5. Sistema simple y sistema institucionalizado .....     | 7           |
| 1.2. Promulgación y derogación.....                          | 8           |
| 1.3. El problema de identidad.....                           | 9           |
| 1.4. El criterio de la norma básica de Kelsen.....           | 10          |
| 1.4.1. La naturaleza de la norma básica.....                 | 11          |
| 1.5. El problema de estructura... ..                         | 12          |
| 1.6. Criterios de pertenencia deducibilidad y legalidad..... | 13          |
| 1.7. La eficacia de los sistemas jurídicos.....              | 15          |
| 1.8. Ordenamiento jurídico.....                              | 16          |
| 1.8.1. Caracteres del ordenamiento jurídico .....            | 17          |
| 1.8.1.1 La unidad y coherencia. ....                         | 17          |
| 1.8.1.2. Criterios .....                                     | 19          |
| 1.8.1.3.Validez de los actos normativos.....                 | 19          |
| 1.8.1.4. Criterio de jerarquía.....                          | 21          |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 1.8.1.5.Fuerza o eficacia jurídica...                                     | 22          |
| 1.8.1.6.Fuerza jurídica y validez de las normas y disposiciones jurídicas | 23          |
| 1.8.1.7.Criterio de competencia.....                                      | 24          |
| 1.8.1.7.1.El vicio de competencia.....                                    | 25          |
| 1.8.1.7.2.Jerarquía y competencia .....                                   | 25          |
| 1.9. Plenitud del ordenamiento jurídico....                               | 26          |
| 1.10. Fuentes del ordenamiento jurídico guatemalteco.....                 | 27          |
| 1.10.1 Fuentes históricas del derecho.....                                | 27          |
| 1.10.2 Fuentes reales del derecho.....                                    | 28          |
| 1.10.3 Fuentes formales del derecho.....                                  | 28          |
| 1.10.3.1 Costumbre.....   | 29          |
| 1.10.3.2 La legislación.....  | 30          |
| 1.10.3.3 Jurisprudencia .....   | 31          |
| 1.11. Clases de normas .....  | 32          |
| 1.11.1.Normas sociales .....  | 32          |
| 1.11.2. Normas técnicas.....  | 33          |
| 1.11.3. Normas morales.....   | 34          |
| 1.11.4 Normas religiosas .....  | 35          |
| 1.11.5 Normas jurídicas .....   | 35          |
| 1.12. Relación jurídica.....  | 37          |
| 1.12.1. Clases.....   | 38          |
| 1.12.1.1. Relación jurídica sustantiva.....                               | 38          |
| 1.12.1.2. Relación jurídica adjetiva.....                                 | 38          |



|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 2.9. Límites a la interpretación.....                                       | 53          |
| 2.10. Criterios de interpretación jurídica.....                             | 54          |
| 2.11. Aplicación del derecho.....   | 55          |
| 2.11.1. La quiebra del principio de plenitud del ordenamiento jurídico..... | 57          |
| 2.11.1.1. Las lagunas de normas.....  | 57          |
| 2.11.1.2. Clases de lagunas.....  | 57          |
| 2.12. Integración jurídica.....   | 58          |
| 2.12.1. Procedimiento de integración.....                                   | 59          |
| 2.12.2. Criterios de resolución de las lagunas de normas.....               | 59          |
| 2.12.2.1. La analogía como procedimiento de integración jurídica            | 59          |
| 2.12.2.2. Clases.....   | 60          |
| 2.12.2.2.1. Según la más clásica distinción de                              |             |
| tipos de analogía.....  | 60          |
| 2.12.2.2.2. Según la doctrina jurídica.....                                 | 61          |
| 2.12.2.3. La equidad como procedimiento de                                  |             |
| integración jurídica.....   | 61          |
| 2.12.2.4. Los principios generales del derecho.....                         | 62          |

### **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| 3. Supremacía constitucional.....                             | 63 |
| 3.1. Estructura de la Constitución Política la República..... | 64 |
| 3.1.1. Parte dogmática.....                                   | 64 |

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 3.1.2. Parte orgánica.....   | 64          |
| 3.2. El establecimiento de la constitución.....                                    | 65          |
| 3.3. Objeto de la constitución.....  | 67          |
| 3.4. Jerarquía de las normas jurídicas.....  | 68          |
| 3.4.1. Normas constitucionales.....  | 68          |
| 3.4.2. Normas ordinarias.....  | 69          |
| 3.4.2.1. Leyes constitucionales y leyes ordinarias.....                            | 69          |
| 3.4.3. Normas reglamentarias.....  | 69          |
| 3.4.4. Normas individualizadas.....  | 69          |
| 3.5. La supremacía constitucional por su posición jerárquica.....                  | 70          |
| 3.5.1. Origen.....   | 70          |
| 3.5.2. Contenido del principio.....  | 70          |
| 3.5.3. Clases de supremacía constitucional.....                                    | 72          |
| 3.5.3.1. La supremacía material.....   | 72          |
| 3.5.3.2. La supremacía formal.....   | 73          |
| 3.6. Principios de complemento necesario al principio de supremacía constitucional | 73          |
| 3.7. La interpretación constitucional.....   | 74          |
| 3.7.1. Interpretación constitucional e interpretación legal.....                   | 74          |
| 3.7.2. Principios que sirven de guía a la interpretación constitucional....        | 76          |
| 3.8. Defensa de la constitucionalidad de las leyes .....                           | 77          |
| 3.8.1. Control por un cuerpo político.....   | 78          |
| 3.8.2. Control por un órgano jurisdiccional.....                                   | 78          |
| 3.9. Formas diferentes del control jurisdiccional.....                             | 79          |

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 3.10. Clases de medios de defensa.....   | 80          |
| 3.11. ¿Quién controla el orden constitucional?.....                              | 81          |
| 3.11.1. Función.....   | 82          |
| 3.12. La supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico guatemalteco..... | 82          |

## **CAPÍTULO IV**

|   |    |
|---|----|
| 4. La nacionalidad guatemalteca y su regulación legal:..  | 85 |
| 4.1. Sección primera: La nacionalidad como derecho humano.....  | 85 |
| 4.1.1. Ubicación de los derechos humanos.....   | 86 |
| 4.1.2. Derechos humanos en América.....   | 87 |
| 4.1.3. Aplicación del derecho internacional de derechos<br>humanos en Guatemala.....                            | 88 |
| 4.2 Convenios internacionales en materia de nacionalidad.....   | 89 |
| 4.3. Sección segunda: Diferencia entre los términos de nacionalidad, residencia,<br>migración y ciudadanía..... | 89 |
| 4.3.1. Residencia y migración.....  | 90 |
| 4.3.2. ciudadanía.....  | 92 |
| 4.3.3. Diferencia entre nacionalidad y trato nacional.....  | 92 |
| 4.4. Sección tercera: Análisis de la Ley de Nacionalidad y exposición del<br>problema.....                      | 93 |
| 4.4.1. Datos generales.....   | 93 |
| 4.4.2. Fundamento y objeto de la ley.....   | 94 |
| 4.4.3. Contenido de la ley.....   | 94 |



|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 4.5. Sección cuarta: Resultado del análisis..... | 116         |
| 4.5.1. La investigación.....                     | 118         |
| 4.5.2. Solución personal:.....                   | 121         |
| CONCLUSIONES.....                                | 123         |
| RECOMENDACIONES.....                             | 125         |
| BIBLIOGRAFÍA.....                                | 127         |

## INTRODUCCIÓN

La posibilidad de regular la nacionalidad para el estado de Guatemala es de suma importancia, especialmente por el auge que ha tenido en el derecho internacional. Guatemala ha tenido una participación activa dentro del derecho internacional por la apertura de fronteras y las relaciones internacionales entre los estados. Esto ha provocado la inmigración de personas extranjeras al territorio guatemalteco, especialmente dedicados al ámbito comercial, por lo que la permanencia dentro de Guatemala y la búsqueda de igualdad de derecho, muchos extranjeros optan por adquirir la nacionalidad guatemalteca, como los colombianos, cubanos, jordanos, etc.

En base a lo anterior, es importante que Guatemala tenga claras las normas que regularán todo lo relativo a la nacionalidad, a la naturalización guatemalteca, la pérdida y la revocatoria de la nacionalidad y sus formas de control. Sin embargo actualmente la Ley de Nacionalidad presenta dentro de su contenido normativo la carencia de un alto grado de certeza jurídica y por lo tanto se encuentran lagunas legales que impiden su total cumplimiento provocando la toma de medidas y decisiones únicamente de hecho por parte de las dependencias y autoridades encargadas de otorgar la nacionalidad guatemalteca en nombre del estado.

El principal problema se produce por que la Ley de Nacionalidad (Decreto 1613 del Congreso de la República) remite a normas de la constitución política del año mil novecientos sesenta y cinco, la cual fue derogada al entrar en vigencia la Constitución Política de Guatemala en el año de mil novecientos ochenta y seis, que deroga expresamente todas las constituciones anteriores. De esa manera las instituciones de la Ley de Nacionalidad quedaron sin fundamento, hubo instituciones que quedaron sin regulación legal y la redacción de la Ley de Nacionalidad queda totalmente desactualizada.

El problema de la falta de regulación de instituciones jurídicas de la Ley de Nacionalidad presenta consecuentemente un problema de certeza jurídica y por lo tanto no existe seguridad jurídica en éste ámbito. Las autoridades encargadas de aplicar la ley se han visto en la obligación de establecer requisitos conforme a criterios de los funcionarios y empleados públicos para solucionar la existencia de lagunas legales al presentarse casos concretos y los trámites se han vuelto más largos y costosos económicamente y se han visto obligados a regular la nacionalidad interpretando extensivamente tres artículos de la constitución política vigente, los cuales no son suficientes.

La Ley de Nacionalidad remite a una constitución política derogada que en su texto es mucho más desarrollada que la constitución política actual con respecto a la nacionalidad, e incluso se han dejado instituciones sin regulación legal.

En el presente trabajo, se parte de las teorías que sustentan que en todo ordenamiento jurídico debe existir la unidad y coherencia entre las leyes. Atendiendo al principio de supremacía constitucional, todas las leyes inferiores deben ser congruentes a la ley fundamental o superior así que se deben crear leyes conforme a ésta y no contradecirla para que realmente sean válidas y eficaces.

Todo país debe velar por la integración total de su ordenamiento jurídico, especialmente en temas que son tratados internacionalmente, es por ello que es de suma importancia poner de manifiesto la existencia de la falta de certeza jurídica en la Ley de Nacionalidad a través del presente trabajo; elaborado mediante métodos científicos, analíticos, sintéticos y exegéticos; así como técnicas de observación indirecta, fichaje y resumen para así lograr los principales objetivos planteados, que son: Lograr la atención de las autoridades encargadas para acatar la Constitución Política actual, se actualice la regulación legal de la nacionalidad guatemalteca logrando así que las relaciones con otros estados sea segura y definida; y que los empleados y funcionarios públicos encargados de aplicar la ley tengan un solo fundamento constitucional establecido y definido. Actualizando así el tema de la nacionalidad conforme a las necesidades de la sociedad guatemalteca y la comunidad internacional actual.

## CAPÍTULO I

### 1. Ordenamiento jurídico y su estructura:

El derecho es un sistema normativo, por lo que algunos juristas consideran que el derecho versa sobre conjuntos de normas y no sobre normas aisladas. Considerar que el derecho es un conjunto de normas, es una afirmación débil, porque no implica que constituya un sistema o un orden. En primer término plantearemos la interrogante de si el derecho puede ser considerado como un sistema y en segundo término qué clase de sistema es, en el supuesto de que la contestación a la pregunta sea positiva.

Una forma de analizar el concepto de sistema jurídico consiste en partir de la existencia de normas jurídicas y luego sostener que un sistema jurídico es un conjunto de normas jurídicas. Otra manera de analizar el concepto de sistema jurídico parte de la premisa de definir las normas mediante la noción de pertenencia. Para estas concepciones una norma es jurídica si y sólo si pertenece a un sistema jurídico. Teniendo en cuenta este supuesto, los sistemas jurídicos deben ser considerados como una subclase de sistemas normativos; con ciertas propiedades específicas como son la coactividad, la normatividad y su carácter institucionalizado.<sup>1</sup>

#### 1.1. El derecho como sistema:

Se dice que un objeto de conocimiento es sistemático cuando las partes de que se compone constituyen un orden, cuando es una totalidad ordenada, que facilita su comprensión. Hay sistema cuando estas partes están ordenadas de un modo coherente no sólo respecto a unos principios básicos, sino también entre ellas.<sup>2</sup>

Pero ¿Qué es un sistema normativo?

Según Tarski<sup>3</sup>, para determinar qué es un sistema normativo primero se debe definir “es un sistema deductivo de enunciados, lo cual es un conjunto cualquiera de enunciados que comprende todas sus consecuencias lógicas”. De allí se basa para afirmar que un sistema normativo “...es aquel sistema

---

<sup>1</sup> Betegón J. **Lecciones de teoría del derecho**. Pág. 141.

<sup>2</sup> Soriano Ramon, **Compendio de teoría general del derecho** Pág. 121

<sup>3</sup> Alchourron, C., y Bulygin E, **Análisis lógico y derecho**. Pág. 439.

deductivo de enunciados entre cuyas consecuencias lógicas hay al menos una norma...”; es decir un enunciado que correlaciona un caso determinado con una solución normativa, bien sea la permisión, la prohibición o la obligatoriedad de cierta acción. Así que un sistema normativo no exige estar constituido solo por normas, sino que es suficiente con que en el conjunto de enunciados aparezca al menos una norma para calificar de normativo al sistema.

También el derecho es un sistema coactivo, para Kelsen citado por Jerónimo Betegón<sup>4</sup>, “todas las normas jurídicas prescriben actos coactivos: son técnicas de motivación social, es decir, son instrumentos que inducen a las personas a conducirse de determinada manera”. Según Kelsen, “una norma jurídica es la que prescribe una sanción jurídica, de manera que tales normas se pueden reconducir a una sola categoría”. Sin embargo así como en un sistema normativo no se exige que todos sus enunciados sean normas, un sistema coactivo no exige que todos sus enunciados prescriban conductas. Lo que verdaderamente identifica a un sistema coactivo es el hecho de que alguna de sus normas regule el ejercicio del monopolio de la fuerza estatal, aunque no todas sus normas prescriban sanciones. La fuerza es, el contenido de algunas normas relevantes de los sistemas jurídicos: no es un simple instrumento o mecanismo para hacer cumplir las normas.

Las normas que no regulan el ejercicio de la fuerza no implican que no exista algún tipo de relación entre ellas. Las normas que prescriben, autorizan o prohíben cierto tipo de conductas y no prescriben sanciones en caso de incumplimiento no serían operativas si no estuvieran relacionadas con normas de este último tipo. También las normas que confieren competencias, adjudican derechos o establecen condiciones para la realización de actos jurídicos no serían operativas si no hubiera otras normas que establecieran sanciones contra quienes transgredieran el sentido de las primeras. Estas normas complementan la estructura de las otras para que así sea aplicable y como ya se dijo operativo el cuerpo normativo en cada materia jurídica.

Sin embargo, hablar de la coactividad, parece determinar un sistema jurídico, existen algunos autores que piensan que no es suficiente para diferenciar los sistemas jurídicos de otros sistemas normativos y es por ello que manifiestan que el derecho es además un sistema institucionalizado, según Hart<sup>5</sup> citado por Jerónimo Betegón, los sistemas jurídicos son “un conjunto de diferentes tipos de reglas, así como las reglas primarias y secundarias lo cual es útil para explicar el carácter

---

<sup>4</sup> Betegón J, **Ob Cit**; Pág.142.

<sup>5</sup> **Ibid**, Pág.143

institucionalizado del derecho”. Las reglas secundarias marcan la diferencia entre una comunidad regida por normas de carácter social o moral y una sociedad compleja regida además por una estructura jurídica institucionalizada, porque según Hart: “el papel que cumplen las reglas secundarias consiste en superar los defectos de la sociedad regida por reglas primarias”.

La falta de certeza sobre qué normas rigen en una sociedad exige una regla de reconocimiento que determina las condiciones de validez de las reglas del sistema. Pues las reglas de reconocimiento unifican las reglas primarias al identificarlas bajo criterios, lo cual produce un sistema y da validez jurídica al establecer procedimientos para reconocer las reglas primarias del sistema.<sup>6</sup>

En conclusión, las reglas secundarias definen el carácter institucionalizado de los sistemas jurídicos es decir el hecho de que sus normas establezcan autoridades u órganos centralizados par identificar, crear, modificar, derogar y aplicar las normas del sistema. Establecen las competencias y procedimientos de los órganos ejecutivos, jurisdiccionales y legislativos, así como sus límites en la identificación de las normas del sistema.

Por último es importante resaltar que las preguntas acerca de la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y de la existencia de tal sistema no se pueden responder si sólo se tiene en cuenta a los órganos creadores de normas y a los órganos que ejecutan medidas coactivas. En lugar de lo que se ha de atender a los órganos que aplican normas generales a casos particulares y a los que están en condiciones de disponer la ejecución de las medidas coactivas que esas normas prescriben.

#### 1.1.1. Sistema estático y sistema dinámico:

Tradicionalmente, la idea de sistema estático hace referencia a las condiciones de existencia de los elementos constitutivos del mismo y la de sistema dinámico a la forma de evolución como elementos solidarios. Un sistema es estático cuando el conjunto de sus normas resulta coherente por razón del contenido. Un sistema normativo es dinámico si la coherencia de sus normas obedece al criterio de la autoridad, de manera que éstas hayan sido promulgadas por el órgano competente a tal efecto.

---

<sup>6</sup> **Ibid**, Pág. 143

### 1.1.2. Sistemas jurídicos dinámicos:

Para Kelsen, los sistemas jurídicos, a diferencia de los sistemas morales, son dinámicos: “La estructura del derecho se configura en virtud de distintos niveles jerárquicos. Las normas se encuentran en diferentes niveles escalonados es decir que existen relaciones de supra y subordinación entre normas”. De manera que según Kelsen “los sistemas jurídicos son dinámicos ya que regulan su propia creación”. En virtud de la delegación de autoridad, el sistema jurídico no solo esta constituido por ciertas normas primitivas y las que se deducen de ellas sino también por cualquier otra norma dictada por algún órgano autorizado por alguna norma del conjunto primitivo. La mejor manera de demostrar el carácter dinámico de los sistemas jurídicos consiste en diferenciar las normas de conducta o de comportamiento de las normas de competencia o de organización, pues las primeras prescriben formas de comportamiento, las segundas establecen quién, cómo y de qué manera se pueden producir cambios en otras normas.

Por otro lado, si el ordenamiento jurídico es concebido, como un conjunto estático, de normas es obvio que no puede cambiar sin perder su identidad, ya que cada vez que se cree una nueva norma o se derogue una existente se obtendría un nuevo conjunto distinto al originario.

Por lo anterior se establece que un orden jurídico es mas bien un sistema dinámico compuesto por una secuencia temporal de conjuntos de normas. Para explicar tal característica se ha propuesto la distinción entre sistema jurídico, como conjunto de normas y orden jurídico, como secuencia de sistemas jurídicos, pues la distinción entre sistemas jurídicos y orden jurídico responde a los problemas que genera la formulación de una norma por una autoridad competente respecto de la identidad de un sistema jurídico. Son normas formuladas: las que son explícitamente promulgadas por una autoridad competente. Son normas derivadas: las normas que se obtienen como consecuencia lógica de otras normas formuladas. Son normas independientes aquellas normas cuya pertenencia a un sistema jurídico no está condicionada por la pertenencia de otras normas a ese sistema. Son normas dependientes las normas cuya pertenencia a un sistema jurídico está condicionada por la pertenencia de otras normas a ese sistema.

Pero continuando con la distinción entre sistemas estáticos dinámicos se puede decir que un sistema que determina la pertenencia de las normas mediante la deducibilidad se dice que un sistema estático, mientras que si la relación de legalidad es una condición necesaria y suficiente de pertenencia de las normas, se dice que el sistema normativo es dinámico<sup>7</sup>.

### 1.1.3. Sistema deductivo y sistema inductivo:

El sistema deductivo, como su nombre lo indica trata de extraer una serie de reglas particulares del análisis de unos principios generales. El método para extraer estas reglas es la razón: el discurso racional pasa de los axiomas o verdades claras y evidentes a los principios y de éstos a las reglas o preceptos concretos. Es por lo tanto un sistema racional porque la razón es el método de conocimiento. La razón aprovecha la experiencia cuando ésta proporciona datos de observancia general dotados de una racionalidad interna. Pero la experiencia está siempre al servicio de la razón y no al revés.

Ahora bien, el sistema inductivo procede al revés: parte de los datos de la experiencia para obtener los conceptos generales de los elementos simples a fin de elaborar los principios del sistema. El punto de partida ya no es el discurso racional, sino la experiencia constatada, que actúa sintéticamente con el objeto de llegar a las ideas generales y comprender la realidad del sistema. Antes era una razón que procedía analíticamente, diseccionando los conceptos en sus partes, ahora es la experiencia quien construye las ideas generales desde los datos de la realidad, uniendo las partes en los conceptos como el niño une las piezas del rompecabezas. El procedimiento a seguir en este sistema es la clasificación de los datos o elementos que poseen características comunes.

¿Es entonces, el ordenamiento jurídico un sistema deductivo o inductivo?

Al analizar la historia del derecho se presentan propósitos de reducir el derecho a ambos sistemas. Existen dos ejemplos manifiestos y relevantes de uno y otro signo, representados por el iusnaturalismo racionalista ideología jurídica predominante en Europa en los siglos XVII y XVIII y el sociologismo jurídico que en contraste con las concepciones excesivamente racionalistas, hace acto de presencia en la segunda mitad del siglo XIX y sigue hoy vigente<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Moreso, J. J. y Navarro, **Orden jurídico y sistema jurídico**, Pág. 37

<sup>8</sup> Soriano, Ramon, **Compendio de teoría general del derecho** Pág. 124

Luego de esta reseña, se concluye que el ordenamiento jurídico eficaz tiene que valerse de la inducción de la deducción como métodos de indagación de las reglas jurídicas. Deducción e inducción son métodos de indagación de las reglas jurídicas, son medios complementarios. La inducción busca y analiza los datos de la realidad social que configuran las normas jurídicas y la deducción ordena y selecciona estos datos para construir los principios jurídicos y deducir de ellos las reglas jurídicas.

#### 1.1.4. Sistema axiomático y sistema dialéctico:

El sistema axiomático, es aquel en el que hay una rigidez en la aplicación de los principios y reglas del sistema. El sistema dialéctico es el que se caracteriza por una flexibilidad en la aplicación de los principios y normas, siendo susceptibles de varias interpretaciones en conformidad con los hechos. Existe una correspondencia entre sistema axiomático y deductivo, ya que el primero entraña la configuración de sus reglas desde la virtual concreción de las virtualidades contenidas en las principios generales a los que podríamos llamar axioma, en un proceso de determinación rígida; igualmente entre sistema dialéctico e inductivo, pues la formación de los principios desde las reglas prácticas supone asimismo una flexibilidad metodológica.

Según el Criterio de Ramon Soriano<sup>9</sup>, “el derecho sigue una metodología dialéctica en virtud de los siguientes elementos configuradores: a) valores y principios jurídicos obra del consenso y no de inamovibles y universales principios iusnaturalistas, es decir situados por encima del propio ordenamiento jurídico; en las sociedades civilizadas la fuente primaria del derecho es la Constitución en cuya cabecera se sitúan los valores jurídicos constitucionales, cuyo fundamento es la soberanía popular o poder institucionalizado del pueblo, fundamento del ordenamiento jurídico del que la Constitución es la fuente jurídica primaria; b) dichos valores y principios jurídicos, así como las normas constitucionales, son normas-programa o normas abiertas susceptibles de diversas concreciones legislativas en función del predominio y alternancia de las ideologías políticas; c) la aplicación de valores, principios y normas por los funcionarios judiciales es discrecional en cierta medida por la imposible determinación de los hechos jurídicos y las normas a aplicar a los mismos; susceptibles de un enjuiciamiento judicial subjetivo; d) la necesidad de la aplicación de instrumentos de integración jurídica ante los casos de lagunas de normas: la analogía, los principios

---

<sup>9</sup> **Ibid** Pág. 125

generales del derecho, la equidad; y la inserción en la aplicación de las normas de criterios ético-sociales. En los tres escalones del poder constituyente, legislativo y judicial el sistema jurídico se manifiesta como un sistema jurídico dialéctico”.

#### 1.1.5. Sistema simple y sistema institucionalizado:

Sistema simple, es aquel que tan solo contiene normas que guían la conducta, pero carece de instituciones protectoras de su aplicación o bien posee instituciones que resuelven conflictos de derecho con completa discrecionalidad y sin sujeción a normas previas.

Sistema institucionalizado, es el que además de las normas de conducta posee órganos que velan por su eficacia y resuelven los conflictos de derecho.

El sistema jurídico es un sistema institucionalizado específico dotado de los siguientes factores: a) alto número de normas expresas, de distinta naturaleza y funciones; las normas no expresas son de menor cantidad y además se asumen expresamente en las decisiones judiciales; b) órganos de diversa naturaleza para el proceso de creación y aplicación del derecho: 1) órganos que tienen poderes para la creación y cambio de normas relevantes: órganos legislativos, y 2) órganos que determinan las normas de los anteriores: órganos ejecutivos, y 3) órganos que identifican las normas que pertenecen al sistema y que deciden cuándo tales normas son transgredidas: órganos judiciales; c) sistema de sanciones expresas y determinadas para los casos de infracción de las normas del sistema; d) conjunto de procedimientos expresos para la actualización de las normas; e) proceso de derivación sucesiva de las normas inferiores de las superiores según criterios de validez formal y material en un sistema de jerarquía de normas, y f) validez de todas las normas del sistema jurídico en función de la dependencia y derivación de la norma básica y última.

## 1.2. Promulgación y derogación:

Según Raz, citado por Jerónimo Betegón<sup>10</sup>, un sistema jurídico momentáneo, es “el conjunto de normas pertenecientes a un sistema jurídico en un momento determinado”, esto no sería lo mismo que un segmento temporal de un determinado sistema jurídico, pues no se identifica con él, ya que en un segmento temporal determinado pueden coincidir más de un sistema jurídico momentáneo.

Continúa expresando Raz, que “los sistemas jurídicos momentáneos pertenecen a un sistema jurídico y además son subconjuntos de los sistemas jurídicos.”

Lo cual divide en dos características tal expresión, ambas características hacen compatible el cambio de los sistemas jurídicos con la identidad del orden jurídico:

1. Un orden jurídico sería una secuencia de sistemas jurídicos momentáneos. Según esta característica, el problema consiste en explicar cómo algunas normas que pertenecen a sistemas jurídicos anteriores pertenecen también al sistema jurídico subsiguiente. En realidad las normas formuladas pertenecen no sólo a un sistema jurídico determinado, sino también a todos los sistemas jurídicos sucesivos hasta su derogación, este es el principio de persistencia. En esta el orden jurídico cambia a partir de la contracción o expansión de los sistemas jurídicos.
2. Un orden jurídico sería un conjunto de normas y un sistema jurídico un subconjunto de ese conjunto en un momento determinado. Según esta característica el problema consiste en determinar cómo una nueva norma aparece en el orden jurídico. Si los sistemas jurídicos son subconjuntos del orden jurídico, la pertenencia de las normas formuladas al orden jurídico se determina por su momento de introducción, el cual debe ser anterior o igual a la secuencia que se considere, del mismo modo que se constata su no derogación en ningún momento posterior a su promulgación y anterior o igual a la secuencia del orden jurídico en la que se quiere constatar tal pertenencia.

En consecuencia, debido al carácter dinámico de los sistemas jurídicos, la idea de que tienen una existencia continua sólo puede mantenerse si el orden jurídico es concebido como una secuencia de sistemas jurídicos entendidos como conjuntos de normas. Los momentos temporales están

---

<sup>10</sup> J. Betegón, **Ob. Cit** . Pág. 145

determinados por los actos de promulgación y derogación de normas, los cuales determinan momentos nuevos y por tanto nuevos sistemas. Dada la posibilidad de indeterminación lógica debido a los actos de derogación de las normas derivadas la unicidad del orden jurídico se vuelve problemática. Esto exige una reformulación del sistema, esta tarea es llevada a cabo en la práctica por los juristas cuando interpretan el derecho, su tarea descriptiva se convierte en normativa.

### 1.3. El problema de identidad:

Existen dos tipos de problemas asociados a los sistemas jurídicos. Hay problemas de identidad y de estructura.

En los problemas de identidad se presenta el problema de la pertenencia a un sistema de las normas independientes, la determinación de la estructura se dirige al análisis de los criterios de pertenencia de las normas dependientes. La pregunta acerca de cuándo una norma forma parte de un sistema jurídico determinado y no de otro está relacionada con la pregunta acerca de cómo se puede distinguir un sistema jurídico de otro. Los criterios de pertenencia están estrechamente vinculados con los problemas de individualización. El criterio de pertenencia determina la unidad de los sistemas jurídicos.

Para comprender lo anterior es importante establecer las diferencias entre las distintas normas que integran los sistemas jurídicos:

Una norma independiente, es aquella cuya pertenencia a un sistema no está condicionada por la previa pertenencia de otras normas a ese sistema.

Las normas dependientes, presuponen la existencia previa de otras normas que pertenecen a ese sistema, ya sean independientes o dependientes.

Las normas pertenecen a un sistema en un tiempo y espacio determinados. La discusión sobre la identidad versa sobre la cuestión de saber cuál es la propiedad que determina que ciertas normas tengan que aceptarse como normas independientes.

El término validez se emplea para expresar la pertenencia a un sistema de las normas dependientes. No tiene sentido predicar la validez de las normas independientes: la validez como veremos más adelante, versa sobre una relación entre normas y no sobre los criterios que permiten distinguir un sistema jurídico de otro.

En relación a lo anterior, el jurista inglés J. Austin, citado por Jerónimo Betegón<sup>11</sup> sostuvo que “una norma pertenece a un sistema jurídico si ha sido dictada directa o indirectamente por un legislador soberano. Para él las normas jurídicas son imperativos o mandatos emanados de un soberano y dirigidos a los súbditos en el ámbito de una sociedad política independiente; es un mandato que contiene la expresión de un deseo de que alguien haga u omita algo acompañado de la previsión de un daño en el caso de que tal deseo no sea satisfecho”.

La debilidad del criterio de Austin, radica en que un cambio de legislador ordinario determina un cambio de sistema jurídico. Es decir si se sustituye al soberano aparece un nuevo sistema jurídico, aunque esté integrado por las mismas normas y lo anterior puede ser cierto en los cambios revolucionarios pero no en los cambios ordinarios previstos.

#### 1.4. El criterio de la norma básica de Kelsen:

Según la teoría pura del derecho, una norma jurídica sólo existe si es válida y es válida cuando ha sido creada de conformidad con un procedimiento previsto por otra u otras normas jurídicas válidas. Éstas son válidas por la misma razón, de que una norma superior les ha conferido validez. De manera que ascendiendo por una estructura normativa de forma piramidal, se llegaría a una primera norma o constitución, que sería el fundamento de validez jurídica de toda la pirámide normativa, es decir la condición de validez de todo sistema jurídico, consiste en la validez de una norma hipotética fundamental.

El concepto validez en Kelsen tiene dos significados: lo cual produce una calculada ambigüedad en su teoría de la norma fundante básica. Por un lado, “validez equivale a fuerza obligatoria. Por otro, validez equivale a pertenencia de una norma a un sistema”. Ambos conceptos normativo y descriptivo, se entrecruzan de manera constante en su teoría.

Kelsen distingue dos modelos de pertenencia según sea el tipo de relación que fundamenta la relación que fundamenta la validez de las normas de un sistema. El primero, “basado en el carácter estático del sistema, las normas pertenecen al sistema si se deducen lógicamente del contenido de la norma básica del sistema”. El segundo “basado en el carácter dinámico, si han sido producidas, con independencia de su contenido, conforme al procedimiento indicado por la norma básica”.

Cuando un orden jurídico constata que sus normas son efectivamente obedecidas y aplicadas, entonces estamos ante un orden jurídico válido. La eficacia es condición de validez de un orden

---

<sup>11</sup> Betegón, J. **Ob. Cit.** Pág. 149

jurídico. Pero la eficacia es un hecho empírico, y Kelsen<sup>12</sup> difícilmente podría admitir que la validez de una norma entendida como fuerza vinculante deriva de la constatación de un hecho empírico como es la eficacia del sistema. Estamos, ante una petición de principio: para poder considerar a las normas jurídicas como normas válidas dotadas de fuerza vinculante, se debe asumir o presuponer que son efectivamente vinculantes que es lo que tenemos que demostrar.

#### 1.4.1. La naturaleza de la norma básica:

La norma fundante básica expresa un deber ser lógico-trascendental sin el cual no sería posible el conocimiento del derecho positivo como derecho válido. La norma hipotética fundamental no es sino la formulación de ese deber ser presupuesto. Kelsen<sup>13</sup> establece la diferencia entre enunciado jurídico, éste “sería un enunciado mediante el cual se describen las normas jurídicas; y norma jurídica, ésta tiene una función claramente prescriptiva”.

Para Kelsen, “el derecho es un conjunto de normas válidas interrelacionadas que organizan la aplicación de actos coactivos a determinadas conductas humanas”. La finalidad de su teoría consiste en conferir a la noción de validez de las normas un significado estrictamente jurídico, un modelo que no esté influido por consideraciones empíricas sociales sino por connotaciones ideológicas morales.

Un sistema jurídico no puede lograr cierta estabilidad y permanencia si no existe un número importante y calificado de destinatarios que aceptan tal sistema. Jerónimo Betegón establece que legitimación “es una actitud que se manifiesta en la aceptación del sistema que de hecho se produce por quienes están encargados de producir y aplicar esas normas”. Los que aceptan las normas, al usarlas y aplicarlas, están siguiendo los criterios que proporcionan una regla de reconocimiento. Tal es el sentido de las normas secundarias, ya que se refieren a la manera en que las normas primarias tienen que ser producidas, aplicadas e identificadas, criterios estipulados en el contenido de su norma de reconocimiento.

---

<sup>12</sup> Kelsen, H. Teoría pura del derecho, Pág. 201.

<sup>13</sup> Kelsen H. Teoría general de la norma, Pág. 202.

La existencia de un sistema jurídico puede entenderse de doble manera: Las normas existen si se da un tipo habitual de comportamientos asumidos como pautas correctas por los miembros de un determinado grupo, lo cual sirve para justificar las conductas que se someten a tales normas y para criticar las desviaciones de las mismas. Pero además las normas de un sistema jurídico existen si son válidas, esto es, si satisfacen los criterios de una norma de reconocimiento. La norma de reconocimiento no es una norma presupuesta sino una práctica social que se manifiesta en conductas reales. Dichas prácticas permiten distinguir dos puntos de vista sobre el derecho: un punto de vista externo se manifiesta en un juicio de hecho que describe la concurrencia de ciertos comportamientos. La reiteración de tales comportamientos permite comprobar la existencia empírica de un sistema jurídico. El punto de vista interno se manifiesta en los juicios de validez, característicos de los que aceptan los criterios de la norma de reconocimiento como guías de identificación de normas. Hart sostiene que “la existencia de un sistema jurídico exige que sus funcionarios usen la norma de reconocimiento en la formulación de sus juicios de validez (punto de vista interno) y que los demás destinatarios simplemente obedezcan las normas válidas”.

Los criterios de validez están ordenados en una cierta jerarquía. Los criterios supremos están establecidos por la constitución y suministrados por la regla de reconocimiento, la cual es última: no existe otra que suministre criterios para su pertenencia. El término reconocimiento es ambiguo, por un lado significa la operación de identificar una norma, lo cual tiene un carácter cognoscitivo, lo que exige criterios conceptuales y definiciones y de otro se indica que tales normas identificadas tienen que ser aceptadas como criterios de comportamiento correcto. La aceptación de normas es una actitud práctica y no teórica. Es obvio que para aceptar una norma, es necesario conocerla previamente, pero no a la inversa: se puede identificar una norma pero sin aceptarla.

#### 1.5. Problemas de estructura:

Se ha dicho que mientras el problema de la identidad apunta a la pertenencia de las normas independientes, las que no derivan de ninguna otra norma, la determinación de la estructura de un sistema jurídico nos hace dirigirnos al estudio de la pertenencia de las normas dependientes. El problema de la pertenencia de una norma a un sistema jurídico se asocia al problema de la validez de la norma en cuestión. La identificación de la validez de una norma con su pertenencia debe diferenciarse del concepto normativo de validez, el cual alude a la fuerza obligatoria de una norma.

Ya se han establecido los problemas que plantea la identidad de los sistemas jurídicos según el criterio de la norma fundante básica. Pero el criterio de la norma fundamental como construcción teórica para fundamentar la validez de las normas del sistema es muy eficaz para determinar su estructura.

La estructura de un ordenamiento contiene distintos niveles jerárquicos. Las normas se sitúan en niveles diferentes de manera escalonada. Cuando una norma ha sido creada conforme a otra, esta última ocupa un lugar superior respecto de aquélla. De manera que existen relaciones de supra y subordinación entre normas, donde la norma que regula la creación de otra es superior con respecto a ella. El análisis de la estructura de un sistema jurídico revela el carácter dinámico de éste y pone de manifiesto una nota distintiva: el derecho regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como parte de su contenido. De manera que cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada conforme al procedimiento establecido por otra, la última constituye el fundamento de validez de la primera. Para determinar si una norma pertenece a un sistema se debe llegar por medio de lo que Raz denomina “cadena de validez” a una norma o conjunto de normas que forman ya parte del sistema. Se entiende como el conjunto de todas aquellas normas tales que: en primer lugar, cada una de ellas autorice la creación de una sola de las restantes, excepto una que no autorizará la creación de ninguna y en segundo lugar, la creación de cada una de ellas está autorizada por una norma del conjunto. El hecho de que una norma autorice la creación de otra ésta deriva de la primera, quiere decir que la promulgación de la inferior está permitida por la superior. El permiso para dictar una norma se dirige a ciertas personas a quienes se denomina órganos competentes. Tal permiso puede condicionarse al seguimiento de cierto procedimiento para dictar la norma y a que ésta tenga determinado contenido.

#### 1.6. Criterios de pertenencia: deducibilidad y legalidad:

Según el criterio de deducibilidad, entendido como criterio de pertenencia de las normas derivadas, las consecuencias lógicas de normas válidas en un determinado sistema, en conjunción o no con otro tipo de enunciados, son también normas válidas de ese sistema. La relación de dependencia está constituida por la legalidad de la acción normativa. La legalidad y la

deducibilidad, al constituirse en criterios de pertenencia de normas dependientes, definen diferentes tipos de sistemas normativos. Un sistema que admite la relación de deducibilidad como condición necesaria y suficiente de la pertenencia de las normas es un sistema estático. Por el contrario, si la relación de legalidad es una condición necesaria y suficiente de pertenencia de las normas, el sistema normativo es dinámico.

Las normas dependientes en virtud del principio de legalidad ocupan un lugar prioritario con respecto a las restantes normas dependientes. Esto es debido a las condiciones de eliminación de las distintas normas dependientes. Una norma dependiente, es decir una norma cuya pertenencia a un sistema está condicionada por la pertenencia de otras normas a ese sistema formulada en un sistema, una norma explícitamente promulgada por un sujeto determinado que es autoridad competente en ese sistema no desaparece del sistema al eliminarse la norma que otorgaba competencia a la autoridad normativa que la promulgó. Por el contrario si una norma dependiente pertenece a un sistema por ser una consecuencia lógica de otra norma independiente, la derogación de ésta norma es condición necesaria y suficiente para la eliminación de la norma dependiente.

Los modelos de pertenencia de las normas derivadas son construcciones analíticas que tratan de describir cómo funciona el derecho de un ordenamiento jurídico desarrollado. Pero son simplificaciones insuficientes para dar cuenta de la estructura de los sistemas jurídicos. El modelo de la deducibilidad no da cuenta del sistema jurídico como un orden jerárquico de distintos niveles conforme a actos de promulgación, ni tampoco explica la validez de las decisiones judiciales: estas normas no tienen que derivarse lógicamente del sistema en conjunción con un enunciado descriptivo de un caso, sino que también tienen que ser emitidas por individuos competentes.

El modelo de legalidad también plantea problemas, no aceptar que las consecuencias lógicas de normas explícitamente promulgadas también tienen que pertenecer al sistema difícilmente constituye una pauta racional de reconstrucción. La relación de dependencia que se establece entre las normas generales e individuales de un sistema jurídico es una prueba evidente de la necesidad de complementar el criterio de legalidad.

### 1.7. La eficacia de los sistemas jurídicos:

Se ha explicado que la eficacia del derecho es realmente el criterio de identificación y existencia de los sistemas jurídicos en la teoría de Kelsen. Por su parte ha sostenido que la eficacia es “sólo una condición de validez de las normas, y que la respuesta al problema de la identidad y existencia del orden jurídico depende de una presunción: La validez de una constitución específica. A su vez, tal presunción es admisible si la Constitución es eficaz. A su vez, tal presunción es admisible si la constitución es eficaz”.

Una constitución es eficaz cuando las normas establecidas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales. De modo que la eficacia de la constitución y la eficacia del orden jurídico son equivalentes, ya que ambos conceptos dependen de la eficacia de las normas inferiores<sup>14</sup> por un lado sostiene que una constitución es eficaz cuando las normas establecidas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales; de manera que la eficacia de la constitución depende de que las normas inferiores sean obedecidas y aplicadas. Pero Kelsen también señala que “la eficacia de una constitución está en directa relación con la producción de normas generales”: una constitución está en directa relación con la producción de normas generales: una Constitución sería eficaz cuando las autoridades competentes promulgan y aplican normas conforme a ella. La autoridad normativa puede promulgar un conjunto de normas conforme a las disposiciones constitucionales y no obstante esas normas pueden ser desobedecidas sin aplicarse las correspondientes sanciones.

Según el primer criterio la constitución es ineficaz. Según el segundo criterio, la constitución es eficaz. Ahora bien, si la validez de las normas inferiores es el criterio de eficacia de la constitución y la eficacia de la constitución es la condición necesaria de la validez, entonces la constitución no puede fundamentar, sin caer en circularidad, la validez de las normas inferiores. Se señalan tres sentidos de eficacia como correspondencia, como acatamiento, y como cumplimiento<sup>15</sup>.

A pesar de las dificultades teóricas planteadas por las teorías de Kelsen e incluso de Hart, la mayor parte de los teóricos del derecho insisten en la idea de que la eficacia es condición necesaria de la existencia de un sistema jurídico. Como se ha visto antes, los criterios de existencia ofrecen distintas interpretaciones, lo que determina el alcance del principio de eficacia. Si bien la existencia de una norma está asociada con su vigencia o eficacia, generalmente la existencia de una norma no

---

<sup>14</sup> Moreso, J.J, **Orden jurídico y sistema Jurídico**. Pág. 84

<sup>15</sup> Laporta, F. **Poder y derecho**. Pág. 450

se identifica con su vigencia. Pero esto no puede decirse de los sistemas jurídicos. Si bien una norma jurídica existe cuando pertenece a un sistema jurídico vigente, es problemático determinar cuándo puede decirse que un sistema jurídico existe o está vigente. Sin embargo la cuestión se reduce, pues, a una comprobación de la práctica social llevada a cabo por los órganos del sistema. En sus creencias sobre la validez de las reglas que aplican y en sus actitudes de reconocimiento social de tales normas al aplicarlas en sus decisiones, radica en gran parte la eficacia de un sistema jurídico.

#### 1.8. Ordenamiento jurídico:

El término “ordenamiento jurídico” no es muy utilizado entre los diferentes autores, pero para Ramon Soriano<sup>16</sup>, el término en cuestión expresa “la idea del derecho como sistema de normas, unitario y coherente, en un marco interno autónomo y propio, independiente de otras reglas de comportamientos, con las que tiene que mantener necesariamente relaciones, pero conservando su identidad”.

En una acepción laza, el ordenamiento jurídico podría definirse como el sistema de normas e instituciones jurídicas vigentes en un grupo social homogéneo y autónomo. La palabra “sistema” indica que no se trata de una agrupación de normas meramente yuxtapuestas, sino de una estructura unitaria de normas, de un conjunto de normas relacionadas de un modo coherente que constituye una unidad. El propio término “ordenamiento” subraya esta idea de organización sin la que no cabría hablar de la existencia de un sistema de normas y consecuentemente tampoco de ordenamiento jurídico propiamente dicho.

Los elementos de este sistema son interdependientes y dinámicos, interdependientes porque reciben recíprocas influencias de manera que un cambio de un elemento produce un cambio en los demás. Las consecuencias del cambio dependen del lugar del ordenamiento jurídico donde éste tiene lugar. Son dinámicos porque el ordenamiento jurídico se recrea constantemente en sus normas en el marco de unas instituciones permanentes.

Este sistema se halla constituido por normas e instituciones como elementos que coinciden y no yuxtapuestos. La norma no tiene razón de ser si no es en relación con otras normas de una institución que, también en una acepción amplia podría ser definida como una forma jurídica típica

---

<sup>16</sup>Soriano Ramón, **Ob. Cit.**, Pág. 128

y estable de regulación de un sector de la vida social. Las normas jurídicas cooperan en pro de este objetivo de armonía social formando las articulaciones de las instituciones jurídicas.

Este sistema de Derecho es válido porque sus normas no han sido derogadas de una manera expresa o tácita. La idea de ordenamiento jurídico tiene un sentido de actualidad: es el ordenamiento que rige las relaciones d una determinada sociedad. El ordenamiento jurídico es una forma de regulación de la convivencia social en un grupo homogéneo y autónomo

#### 1.8.1. Caracteres del Ordenamiento Jurídico:

Si el ordenamiento jurídico es un sistema de normas es necesario ver si las relaciones entre ellas se producen en virtud de unos criterios que las transforman en una estructura unitaria, es decir, si el ordenamiento jurídico está dotado de la característica de la unidad. Esta unidad se conseguirá si las normas respetan el principio de jerarquía normativa.

También hay que precisar si este conjunto de normas constituyen un sistema, esto es, si tales normas aparecen relacionadas con criterios lógicos. Se obtendrá esta sistematicidad o coherencia del ordenamiento jurídico si en él no existen normas antinómicas.

Por último es necesario establecer si el ordenamiento jurídico es completo, es decir, si posee soluciones para todos los conflictos jurídicos que puedan originarse en la sociedad destinataria de sus normas. La completad del ordenamiento jurídico quedará asegurada si en él no se dan supuestos de lagunas de normas.

##### 1.8.1.1. La unidad y coherencia:

Una de las cualidades esenciales del ordenamiento jurídico es la unidad, que quiere decir que todas las normas están relacionadas entre sí en una estructura jerárquica, de manera que las normas inferiores deben su validez a las superiores y todas en general a la norma fundamental situada en la cúspide de la jerarquía. La unidad del ordenamiento jurídico se obtiene cuando todas y cada una de las normas del ordenamiento jurídico son válidas formal y materialmente.

El ordenamiento jurídico está compuesto de una pluralidad de disposiciones o normas producidas por diversas fuentes que operan en él. Muchas de estas normas pueden contradecirse, puesto que

son creadas en momentos distintos y atendiendo a exigencias diversas, que son la expresión de intereses históricamente mutables. La razón de la contradicción sólo podría ser cronológica si estuviésemos ante ordenamientos simples, formados por normas del mismo tipo. Pero en los ordenamientos complejos, como son los actuales, donde coexisten fuentes cualitativamente distintas, aumenta la posibilidad de conflictos normativos; es decir de antinomias, porque aquí no solo caben contradicciones entre normas del mismo tipo en razón del momento en que han sido dictadas, sino también entre normas del mismo tipo en razón de la materia regulada. La propia idea de ordenamiento sin embargo, impide por principio la existencia de un cúmulo uniforme de normas contrastantes entre si y exige, en consecuencia que esa multiplicidad de normas sea reconducida a un sistema de reglas coherente.

El dogma de la coherencia ha evolucionado, se ha pasado de mantener la imposibilidad de que existan contradicciones normativas en el sistema la postura más flexible según la cual lo que significa la coherencia es tan solo que el propio sistema debe proveer criterios que permitan resolver las antinomias.

Existen en todo ordenamiento criterios que realizan la coherencia resolviendo o evitando, las antinomias y aunque sin duda pueden ofrecerse distintos ordenes de estos criterios, dependiendo del elemento en que nos fijemos, vamos a adoptar aquí una clasificación que se establece en función de que la obligación de coherencia recaiga sobre el legislador o por el contrario, sobre el aplicador del derecho, pues ello nos permitirá separar las reglas que disciplinan la dinámica del sistema de las que pesan solamente sobre el proceso de aplicación de las normas.

Por lo tanto, el rasgo principal de todo sistema jurídico es su unidad<sup>17</sup>. Desde el punto de vista formal, la unidad significa totalidad jerárquica, significa imputabilidad de todas las normas a una única norma fundamental, y la norma fundamental es el presupuesto jurídico fundamental que da sentido a todo el ordenamiento.

Así mismo, un ordenamiento jurídico es coherente si ninguna de sus normas se contradice, si no existen antinomias jurídicas.

---

<sup>17</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. **Teoría del derecho** Pág. 204

### 1.8.1.2. Criterios:

Desde el punto de vista del momento en que se realiza la coherencia podemos distinguir:

- criterios que realizan la coherencia en el momento de producción del derecho, entre ellos, a) Como el de competencia que conciernen directamente a la validez de los actos normativos y sólo indirectamente a la de las disposiciones o normas producidas por ellos; b) Los que están directamente relacionados con la validez de las normas y disposiciones jurídicas ( es el caso del criterio de jerarquía)
- Criterios que realizan la coherencia en el momento de aplicación del derecho, son aquellos que versan directamente sobre las relaciones entre los distintos tipos de normas válidas y que por tanto, operan sólo en el momento de aplicación del derecho, especialmente en la aplicación judicial (es el supuesto de los criterios de especialidad, cronológico y de prevalencia)

Aunque se pueden ubicar los criterios en la creación de la norma y en la aplicación pero es siempre en sede de aplicación del Derecho cuando todos los criterios que eliminan las antinómicas, y no sólo estos últimos, despliegan su eficacia, porque es en este momento cuando hay que elegir la norma que regula el caso, es decir la que se aplica.

### 1.8.1.3. Validez de los actos normativos:

Desde la perspectiva normativista, el concepto de validez es un concepto estrictamente formal. Validez significa pertenencia al sistema jurídico. De manera que, dentro de un sistema jurídico determinado, un acto normativo será válido si puede ser identificado como perteneciente al mismo, lo que tendrá lugar cuando haya sido producido de acuerdo con lo que establezcan las normas sobre la producción jurídica de ese sistema. Pueden distinguirse tres clases fundamentales de normas sobre la producción jurídica: a) normas de competencia formal: son normas que atribuyen un sujeto competencia para producir normas; b) normas de procedimiento: son normas que disciplinan el procedimiento para el ejercicio de esa competencia normativa; c) Normas de competencia material: son normas que circunscriben o limitan el ámbito material en que puede ejercerse la competencia normativa. Al señalar el sujeto y el procedimiento, las dos primeras clases

de normas configuran la forma normativa. Una forma normativa es un tipo de acto normativo (una fuente) calificado por el sujeto que lo produce y/o el procedimiento para ello. Así, son formas normativas distintas la ley ordinaria, el reglamento y la constitución, por provenir de sujetos y procedimientos distintos. Como la forma depende del sujeto y/o del procedimiento, la violación de las normas sobre la producción jurídica de las clases (a) y (b) produce un “vicio de forma”; aunque precisando más, suele hablarse de vicio de competencia formal en el primer caso y de vicio de procedimiento en el segundo caso. La violación de normas de la clase (c) afecta a la competencia material del acto y produce, por tanto un “vicio de competencia” o por distinguirlos del vicio de competencia formal “vicio de competencia material”. Por ello puede decirse que un acto fuente es válido en el seno de un sistema jurídico si no tiene un vicio de forma ni de de competencia es decir si ha sido producido conforme a las reglas de competencia normativa y procedimientos vigentes en ese sistema, siendo invalido en el caso contrario.

Una norma es válida formalmente si ha sido elaborada por los órganos conforme a los requisitos y procedimientos indicados en la norma superior jerárquica. Es válida formalmente cuando sigue el proceso de formación indicado en la constitución, siendo promulgada por el órgano con competencia legislativa. Una norma puede ser parcialmente válida desde el punto de vista formal si le falta una de las dos condiciones indicadas: la competencia normativa o el procedimiento de elaboración.

Por otro lado, una norma es válida materialmente si el sentido de su prescripción es conforme y no contradictorio con el sentido de la prescripción de la norma superior jerárquica; en este caso se trata de una coincidencia de contenido normativo.

Dentro de esta jerarquía de normas relacionadas por criterios de validez formal y material, cada norma puede ser considerada con una función normativa respecto a las normas inferiores, y con una función aplicadora respecto a las normas superiores del ordenamiento jurídico, es decir, como un acto de producción de derecho, si contemplamos la pirámide normativa de arriba abajo y como un acto de recepción y aplicación del derecho, si miramos de abajo arriba. Diciéndolo de este modo las normas jurídicas pueden ser consideradas como creadoras y aplicadoras del derecho, respectivamente. En una parte la norma es mera aplicación del contenido de una norma superior del ordenamiento jurídico y en otra, aprovechando la zona de indeterminación que toda norma tiene, es fuente creadora de derecho. El reglamento es acto de aplicación de la ley y acto normativo en relación con el acto administrativo.

Sin embargo la Constitución, la norma mas alta del ordenamiento, es creadora del derecho pero no aplicadora de un derecho anterior porque no existe.

#### 1.8.1.4. Criterio de jerarquía:

La validez de los actos normativos nos informa de su existencia, pero aún no dice nada sobre las relaciones entre las distintas disposiciones o normas producidas por ellos. En efecto, si sólo se atiende a los criterios de validez de los actos normativos, cabe la posibilidad de que en el ordenamiento coexistan normas de contenido contradictorio, no obstante haber sido producidas por actos-fuente perfectamente válidos; por ejemplo una ley, producida por un acto legislativo formalmente válido que contradice el contenido material de algún precepto constitucional. El problema que se presenta en estos casos es el de decidir cuál de las normas en contradicción prevalece sobre la otra, pues el ideal de coherencia del sistema jurídico impide por principio la ausencia de medios para solucionar estas antinomias.

Lo expuesto anteriormente nos lleva a la formulación de una interrogante ¿existe alguna regla o criterio que gobierne el sistema de fuentes y que impida la existencia de contradicciones normativas dentro del mismo?

Efectivamente tal regla sí existe, la estructuración de las normas del sistema jurídico se efectúan en torno al criterio de jerarquía; ahora bien son necesarias algunas precisiones sobre este criterio, pues en el sistema jurídico se pueden registrar dos ordenaciones jerárquicas distintas: la jerarquía basada en la cadena de validez de las normas (a la que abreviada se podría llamar “jerarquía lógica o jerarquía Kelseniana” por derivar de la concepción kelseniana del ordenamiento jurídico; y la jerarquía que se establece en virtud de la distinta fuerza jurídica de las normas, también llamada “jerarquía formal o positiva”.

La importancia del criterio de Jerarquía radica en que éste es inherente al propio proceso de producción jurídica. Es siempre superior la norma que condiciona la producción de otra norma, de modo que toda norma del ordenamiento jurídico está jerárquicamente subordinada a alguna otra. Es el caso de la constitución que como norma primera es superior a cualquier otra y de allí se puede ver que la jerarquía surge de la posición de superioridad en que se encuentra, respecto a las

normas condicionadas por ella. El criterio de jerarquía se basa en la fuerza jurídica de cada fuente y ésta a su vez, depende de su forma típica, la cual es del sujeto del que emana y a veces de los procedimientos de formación y manifestación, aquí se podría decir que estamos ante un criterio estrictamente formal, que si bien determina la posición jerárquica de las normas en el ordenamiento, independientemente del contenido de las mismas. En conclusión, la superioridad jerárquica de una norma sobre otra no dice nada sobre su contenido, sino que sólo informa de la mayor fuerza jurídica que el ordenamiento le ha atribuido.

En Guatemala, hasta el momento la única relación jerárquica que existe en el ordenamiento es la que se da en la cadena de validez de las normas, es decir la existente frente a las normas de producción jurídica. Que es lo que expone el sistema Kelseniano, donde toda norma condiciona la producción de otras normas y las relaciones ínter normativas se dan íntegramente por el criterio de jerarquía (lógica). La verdadera constitución material estuviera formada por las normas que diseñan el sistema de fuentes (de producción jurídica).

#### 1.8.1.5. Fuerza o eficacia jurídica:

Surge con la formulación del concepto de fuerza de ley para distinguir la particular fuerza de la ley formal frente a la fuerza o eficacia de ley frente a la fuerza o eficacia de la ley material. La fuerza (formal) de ley viene a indicar que los actos normativos con forma de ley podrán modificar las disposiciones normativas anteriores que entren en contradicción con ellos, mientras que sólo podrán ser modificados mediante nuevos actos legislativos<sup>18</sup>.

Este concepto es importante pues la ordenación jerárquicamente de las normas puede surgir no ya a partir del concepto de validez sino a partir del concepto de fuerza o eficacia jurídica de las fuentes. La fuerza eficacia jurídica de una fuente puede definirse como su capacidad para incidir en el ordenamiento jurídico creando derecho objetivo o modificando el ya existente, su potencialidad normativa frente a las otras fuentes.

El concepto de fuerza jurídica permite otra ordenación jerárquica de las fuentes, distinta de la anterior, que se basa en el hecho de que el ordenamiento no atribuye a todas ellas la misma fuerza jurídica. En concreto, el ordenamiento asigna a cada forma normativa (constitución, ley, reglamento) una fuerza jurídica determinada, entendiéndose que en la definición de la forma, se

---

<sup>18</sup> Betegón, J. **Ob. Cit.** Pág. 231

tienen en cuenta efectos de la atribución de fuerza jurídica, el sujeto normativo, pero no siempre el procedimiento de creación.

La fuerza o eficacia jurídica propia de cada fuente no se refleja sólo en su capacidad creadora de derecho objetivo, sino que alcanza también a las disposiciones o normas que produce, dotándolas de rigidez frente a las formas normativas de fuerza jurídica inferior.

De éste concepto se derivan dos consecuencias distintas que permiten hablar de fuerza activa y de fuerza pasiva:

- Fuerza activa: consiste en la capacidad creadora de derecho objetivo reconocida a una cierta forma normativa, es la capacidad de los actos-fuente para intervenir en el ordenamiento creando derecho o modificando el ya existente.
- Fuerza pasiva: es, la capacidad de las disposiciones o normas producidas por dichos actos para resistir frente a nuevos actos-fuente de fuerza jurídica inferior.

A través el concepto de fuerza jurídica se establece una ordenación jerárquica del sistema de fuentes según la cual las relaciones entre las fuentes de cada forma normativa se desarrollan conforme a dos reglas básicas:

1. Mediante la fuerza activa una fuente puede modificar, toda disposición o norma de fuerza inferior a la suya.
2. Mediante la fuerza pasiva, ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente de fuerza inferior.

#### 1.8.1.6. Fuerza jurídica y validez de las normas y disposiciones jurídicas:

La fuerza jurídica de las normas, como fuerza pasiva, supone que ninguna norma puede ser contradicha por otra de fuerza inferior, entonces, la fuerza pasiva de las normas supone que:

- Es inválida la norma cuyo contenido contradiga el contenido de otra norma de grado superior, o
- Como una disposición puede contener varias normas jurídicas, es inválida la disposición que no contenga ni una sola norma válida.

De allí que puede afirmarse entonces que solo se considerarán válidas aquellas normas que reúnan los dos requisitos siguientes: a) que sean elaboradas mediante actos normativos válidos (que no adolezcan de vicios formales o de competencia y b) no contradecir lo establecido en ninguna norma jerárquicamente superior (que no adolezca de vicio material o sustantivo).

#### 1.8.1.7. Criterio de competencia:

Generalmente son tres las clases de normas sobre la producción jurídica que establecen condiciones de validez de los actos normativos. Se ha visto también cómo dos de estas clases de normas configuran diferentes normativas a las que el ordenamiento puede atribuir una determinada fuerza jurídica. Cuando es así puede afirmarse que el criterio de jerarquía estructura las fuentes del sistema.

Ahora bien la tercer clase de norma es la de competencia, y son las que establecen el ámbito de materias sobre el que puede ejercerse una competencia normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y derivadamente la de las disposiciones o normas creadas por ellos. Son tres las normas que pertenecen a este grupo: 1) las normas que realizan una distribución material de competencia entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas, llevan a cabo una distribución estricta de un cierto ámbito material entre dos fuentes, de manera que cada materia viene atribuida en exclusiva a una u otra.; 2) las normas que sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente; que establecen que una fuente no puede disciplinar cierta materia. Lo que produce es solamente la limitación de la competencia material de la fuente, sin establecer cuál sería la fuente y 3) son las normas que establecen que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por una determinada fuente, son las llamadas “reservas materiales”, normas que atribuyen la competencia para regular una materia a una sola fuente, con exclusión de todas las demás. Las reservas materiales establecen dos limitaciones: por un lado, limitan la competencia material de las fuentes excluidas de la reserva, que no están autorizadas para regular esa materia; y por otro limitan la competencia de la fuente titular de la reserva, que no está autorizada para delegar en otra fuente la regulación de esa materia. Las normas de competencia modifican el juego del criterio jerárquico de dos modos: 1) la mayoría de las veces atribuyendo competencias distintas a fuentes de la misma fuerza; 2) y otras, estableciendo una reserva a favor de una fuente inferior.

#### 1.8.1.7.1. El vicio de competencia:

La competencia supone siempre la existencia de una norma superior que circunscribe o limita la competencia material de una o más fuentes de manera que el vicio de competencia se produce por la infracción de esta norma superior. Pero la infracción no se sustancia en una contradicción entre la norma superior de competencia y la norma producida por la fuente incompetente, pues el contenido de aquella es una cierta limitación de la competencia de una fuente y el contenido de ésta es una concreta regulación de una determinada materia; esa contradicción es imposible. La infracción de la competencia se sustancia en una contradicción entre el contenido de la norma superior que limita la competencia y el acto normativo que infringe esa limitación. Así pues el vicio de competencia concierne al acto normativo, que cuando regule una materia para la que no sea competente será inválido, como también serán inválidas las disposiciones o normas creadas por él.

Que la competencia afecte directamente al acto normativo la distingue de la jerarquía que concierne directamente a la norma; de ahí que para aludir al vicio de jerarquía se hable de vicio material o sustantivo o de contenido. En este último caso solo son inválidas las disposiciones o normas producidas por la fuente inferior que realmente contradigan lo establecido por la fuente superior; pero mientras la fuente superior no dicte ninguna norma contrastante con la producida por la fuente inferior, ésta será plenamente válida. Pero una norma producida por un acto viciado de incompetencia nace por ello mismo, inválida.

Para concluir, aunque a veces se entiende que el vicio de competencia es un caso especial de vicio de jerarquía, porque la competencia supone la existencia de una norma superior que circunscribe o limita el ámbito material de las fuentes, estas son consideradas inferiores a la norma que distribuye la competencia, en este sentido la violación de la competencia se resume en la infracción de una norma superior jerárquicamente pues es ésta la que distribuye la competencia. Pero en cuanto a la competencia, la invalidez deriva, indirectamente, de la norma sobre la producción jurídica que ha jerarquizado esas normas atribuyéndoles distinta fuerza.

#### 1.8.1.7.2. Jerarquía y competencia:

En los sistemas de constitución rígida donde la constitución no puede ser modificada por la ley, salvo las previsiones de revisión constitucional, la combinación de criterios de jerarquía y competencia puede dar lugar a estructuras normativas diversas puesto que se extiende también a las relaciones entre constitución y ley. De allí que la jerarquía viene siempre modificada por el criterio de competencia, que distribuye competencias materiales entre fuentes de la misma fuerza, pero puede también operar entre fuentes de fuerza distinta, invirtiendo la relación normativa que surge del criterio de jerarquía.

Las relaciones de las fuentes resultantes de la combinación de los dos criterios son las siguientes:

a) Fuentes de la misma fuerza jurídica:

Cuando dos normas de la misma fuerza jurídica y jerárquicamente iguales entran en conflicto, el criterio jerárquico no produce alguna solución, para ver cuál de las dos normas prevalece es necesaria una razón adicional, la que proporciona el criterio cronológico “la norma posterior prevalece sobre la norma anterior”.

b) Fuentes de distinta fuerza jurídica:

Cuando dos normas dotadas de distinta fuerza jurídica entren en contradicción prevalecerá la que tenga fuerza superior, invalidando la de fuerza inferior.

#### 1.9. Plenitud del Ordenamiento Jurídico:

También llamada completad del ordenamiento jurídico es la cualidad que le hace contener soluciones para todos los conflictos jurídicos que puedan originarse en su seno. La plenitud es una vieja aspiración de la ciencia jurídica siempre inalcanzable porque la sociedad genera en su interior distorsiones y desvanencias que no pueden solventarse con suficiente premura por las normas del ordenamiento jurídico. El cambio jurídico va siempre detrás del cambio social, de manera que a veces la sociedad se ve obligada a autorregularse espontáneamente con los usos sociales. Con frecuencia la norma jurídica no hace sino prestar el auxilio de la coercibilidad a unas reglas que ha establecido de antemano la sociedad de un modo inorgánico.

La plenitud es la característica del ordenamiento jurídico más inalcanzable; el ordenamiento podrá ser unitario y coherente, pero nunca será pleno o completo absolutamente. Aunque esto no significa que los ordenamientos jurídicos no deban perseguir su conquista, pues su perfección estará en función del grado de plenitud obtenida.

La plenitud es una aspiración de la ciencia jurídica prácticamente, como ya se mencionó inalcanzable, porque la sociedad suele cambiar con mayor rapidez que el derecho.

Un ordenamiento jurídico puede llegar a ser pleno, cuando dispone al menos de una respuesta para cada hecho de la vida real cuya naturaleza exija su regulación jurídica.<sup>19</sup>

La plenitud del ordenamiento jurídico puede ser entendida de dos maneras: como una plenitud absoluta, si el ordenamiento contiene normas para resolver todos los problemas que se susciten en su seno, o como una plenitud relativa o de segundo grado, si no dispone de un número suficiente de normas, pero si de medios de integración jurídica, analogía, equidad, principios generales del Derecho, etc. Con los que, solucionar toda clase de conflictos de derecho.

#### 1.10. Fuentes del ordenamiento jurídico guatemalteco:

El problema de la creación del derecho se explica siempre dentro del tema de las fuentes del derecho o sea el estudio de los orígenes de un ordenamiento jurídico. La doctrina general no es uniforme en cuanto lo que debe entenderse por fuente del derecho. La misma naturaleza normativa de la ciencia jurídica permite un criterio absoluto que postula la existencia de una sola fuente: la legislación o la ley, según la idea que se tenga de estos dos términos.

Para Rene Arturo Villegas Lara<sup>20</sup> es importante agrupar las fuentes del derecho en:

- a) Fuentes históricas
- b) Fuentes reales o materiales; y
- c) Fuentes formales.

---

<sup>19</sup> Pérez Luño, Antonio E. **Ob cit.** Pág. 205

<sup>20</sup> Villegas Lara, Renè A. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 69.

#### 1.10.1. Fuentes históricas del derecho:

Se entiende como tales a todo vestigio regularmente documental, que nos informa sobre lo que ha sido el régimen jurídico en el pasado a efecto de encontrarle explicación a las instituciones legales que rigen la conducta de las personas en el presente, aun cuando la documentación no sea expresión de instrumentos estrictamente jurídicos. Es todo lo que pueda enseñarnos algo de las instituciones jurídicas presentes o pasadas es fuente de nuestro conocimiento. Esta fuente no debe contribuir al conocimiento con el único fin de obtener datos históricos; por el contrario, hay casos en que lo histórico tiene una incidencia real y dinámica para resolver situaciones o conflictos de intereses del presente, cuando se exige una solución a la luz del ordenamiento legal.

Ahora bien, ¿dónde se encuentra la historia específicamente de la ley? Pues en los textos de jurisprudencia o doctrina jurídica, en la exposición de motivos de cada ley o en los diarios de sesiones de la legislatura.

#### 1.10.2. Fuentes reales del derecho:

Se entienden como tales, la realidad social en que se da, tanto en su expresión legal como doctrinaria. Si realmente se quiere explicar el ser del derecho; si se quiere estructurar su ontología, su teoría del conocimiento, es obligado el análisis de la totalidad social para arribar a conclusiones valederas sobre el origen de las normas jurídicas, tomando en cuenta que éstas forman parte del hacer social de las personas. El derecho se origina del grupo social; las normas jurídicas expresan la forma en que deben establecerse las relaciones sociales según dicho grupo.<sup>21</sup>

#### 1.10.3. Fuentes formales del derecho:

El derecho puede presentarse dentro de la realidad social mediante diferentes manifestaciones; costumbres, leyes, jurisprudencia o doctrina legal, doctrina científica y contratos. Hay autores, como Hans Kelsen, que consideran única fuente formal del derecho a la ley (Teoría pura del derecho), incluso, se dice que si la costumbre el fallo judicial o la doctrina obligan y tienen

---

<sup>21</sup> Levy, Bruhl. **Sociología del derecho**. Pág. 20

positividad y vigencia, es porque hay una ley que así lo prevé; de lo contrario no sería posible tomarlas en cuenta.

Entendida la fuente formal como el procedimiento o proceso que se da en la realidad institucional o jurídica de un estado para que se produzcan las normas jurídicas, es preciso desarrollar cada una de las que hemos señalad como tales, según lo que informa la doctrina y el derecho guatemalteco:

#### 1.10.3.1. Costumbre:

Desde el punto de vista jurídico, la costumbre consiste en el reconocimiento expreso o tácito del estado, hecho a través de sus órganos legislativos, jurisdiccionales o administrativos de la fuerza obligatoria de ciertos usos o formas de comportamiento que, por ello, adquieren el carácter de normas jurídicas generales, de características esencialmente similares de las de preceptos legislados.<sup>22</sup> La costumbre funciona como un proceso de elaboración silenciosa, al grado de convertirse en la fuerza que le da vitalidad a las instituciones jurídicas, para desempeñarse como la única fuente del derecho según la sociología jurídica.

El tema de la costumbre como fuente del derecho en Guatemala, tiene limitaciones legales para que se le tenga como tal pues el Artículo 3° de la Ley del Organismo Judicial (Dto. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala) establece: “Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Sin embargo el mismo Artículo en su párrafo segundo establece: “la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada”.

Para resolver este problema, de acuerdo a la doctrina se distinguen tres modalidades de costumbre:

##### a) *Secundum legem*:

Es aquella costumbre que, por su contenido normativo, coincide con lo que, sobre la misma materia, dice la ley. Esto sucede cuando el legislador ha llevado a la ley lo que los hombres han venido haciendo por costumbre, de manera que ésta viene a integrarla.

---

<sup>22</sup> Fausto Vallado Berrón. **Las fuentes del derecho rev.** “El foro”. Pág. 49

b) Praeter legem:

Esta costumbre opera cuando hay un vacío u omisión en el contexto de una ley. Cumple como dice Coviello, “la función de colmar las lagunas de la ley”.<sup>23</sup> A esta costumbre es a la que se refiere la Ley del Organismo Judicial con la aclaración de que su papel no es el mismo en todas las ramas del derecho.

c) Contra legem:

Esta es la llamada costumbre derogatoria que pretende normar en sentido contrario a lo que dice la ley. Esta manifestación la permite nuestro ordenamiento jurídico. Establecido que la costumbre más interesante de conceptualizar es la llamada praeter legem para que pueda invocarse su aplicación es necesario probar su existencia. Desde el derecho romano se ha establecido la concurrencia de dos elementos que conforman la costumbre: la inveterata consuetudo, constituida por la repetición de una conducta social ; y la opinio juris seu necessitatis, o sea la convicción de la sociedad de que esa conducta es obligatoria y debe observarse porque las personas la consideran una necesidad de convivencia, así que lo que debe probarse son esos ingredientes objetivo y subjetivo para que tal o cual costumbre pueda operar en aquellos casos en que la ley no contempla una solución, siempre y cuando no sea contraria a la moral y al orden público.

1.10.3.2. La legislación:

La legislación es un proceso reflexivo del organismo competente del estado a quien está confiada la función de crear las leyes, llámese éste congreso, parlamento, asamblea o cualquier otra denominación que le dé la constitución política de cada país.

El primer párrafo del Artículo 2° de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme a la ley, la complementará.” De ese Artículo se puede observar que nuestro sistema jurídico se ubica dentro de la tendencia dominante en los países de derecho escrito, en el sentido de que la ley es la fuente primaria del

---

<sup>23</sup> Coviello, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil**. Pág. 58.

derecho, pero ¿será la ley o la legislación la fuente del derecho? De acuerdo con García Maynes, en los países de derecho escrito, “la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales”. Podríamos definirla como el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes. Sin embargo para René Arturo Villegas Lara<sup>24</sup>, aunque se mencione “la ley no significa que es fuente de derecho sino producto de la legislación”.

#### 1.10.3.3. Jurisprudencia:

¿Que debe entenderse por jurisprudencia en tal caso? Jurisprudencia quiere decir ciencia del derecho; pero el significado que con relación al tema debemos darle, es el de doctrina legal establecida por un tribunal facultado para ello, que en nuestro caso lo es la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.

La jurisprudencia se conforma con los fallos de los tribunales; pero, como fuente del derecho, debemos entenderla cuando se da como doctrina legal, ya que sólo en este caso tiene carácter vinculatorio, para ser aplicada a una relación jurídica diferente.

En Guatemala deben citarse las normas que en forma concreta se refieren a la doctrina legal o jurisprudencia como fuente del derecho; como fuente de normas que vinculan a todos los destinatarios del régimen jurídico, siendo ellas, las siguientes:

- 1) De la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Artículo 43 doctrina legal, que en su parte conducente establece: “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte...”
- 2) Del Código Procesal Civil y Mercantil: Artículo 621. (último párrafo). Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos”.

---

<sup>24</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 77

En ambos casos, el pronunciamiento de otra sentencia en contrario, hace ineficaz la doctrina legal mantenida hasta entonces. Para alegar infracción doctrinaria legal, deben citarse, por lo menos cinco fallos consecutivos.

En cuanto a la doctrina científica, como fuente del derecho, se sabe que en el derecho romano las opiniones de los jurisconsultos, a quienes se les conocía como prudentes, por ser sabios en el arte de comprender el derecho, eran escuchadas con carácter normativo por orden de los mismos emperadores. Papiniano, Paulo, Gayo, Modestito, Ulpiano, eran consultados y sus opiniones tenían fuerza de ley. Algunas veces sus opiniones se obtenían por unanimidad; y en otras, por mayoría. En todo caso, según el reglamento del Emperador Adriano, si no se obtenía la unanimidad o mayoría, debía prevalecer el criterio de Papiniano. Este es el origen verdaderamente especulativo de la doctrina científica, la que se diferencia de la “doctrina legal”, en el sentido de que no la produce un juez, sino un jurisconsulto o cultivador de la ciencia jurídica.

Actualmente toda norma contenida en una ley es consecuencia directa o indirecta de la labor de los científicos del derecho. El legislador serio encuentra más de lo que crea y ese encuentro se da en la realidad en los textos de la doctrina. La misma comprensión de la ley deja de ser completa si se desconocen doctrinariamente las instituciones; y aun cuando la doctrina científica no crea leyes, sí es parámetro para interpretar y aplicar el derecho al acudir a la equidad y los principios generales del derecho, ya que, saber lo que se entiende por equidad o la existencia y significado de un principio jurídico, únicamente lo puede informar la doctrina científica. En esa forma decimos que la doctrina científica puede complementar la generación e interpretación de la ley, sobre todo cuando es necesario aclarar pasajes oscuros.

#### 1.11. Clases de normas:

La palabra norma es de origen latino y su significado directo es el de escuadra, instrumento utilizado para hacer ajustadamente determinado trabajo; es sinónimo de cartabón: auxiliar para el dibujo lineal. Aplicada a la actividad humana de las relaciones entre personas, se le utiliza en el sentido de modelo o fórmula de comportamiento, teniendo como sinónimos, vocablos tales como: regla, precepto, pauta, mandato, orden, disposición, prescripción, etc. El último significado es el que se le da en la esfera de los estudios sociales, de tal modo que la norma es un instrumento o medio que regula la actividad social, organizando la conducta de cada quien en una colectividad. Este instrumento adquiere variados matices, según la actividad sobre la que recaiga, así se habla de

norma moral, norma jurídica, norma religiosa, norma técnica, etc. Sin embargo cualquier que sea el tipo de norma, se tratará siempre de medios de control creados por la sociedad, para su organización y desarrollo y de esa manera cada una pertenece al género de las normas sociales.

#### 1.11.1. Normas sociales:

Son todas aquellas reglas con las que se ha dirigido la conducta de los hombres como miembros de la sociedad. Por consiguiente, los preceptos jurídicos, morales, religiosos, etc., están comprendidos dentro de esa expresión genérica, pues su origen está determinado por la existencia de la sociedad. Consisten en las nuevas reglas con las que se organiza la sociedad transformada, se hacen de cumplimiento obligatorio, pues solamente de esa manera podía imponerse a los sectores desfavorecidos por la organización. Estas normas posteriormente son designadas como normas jurídicas, y con la organización coactiva luego llamada estado, es precisamente ésta entidad la que formula, aplica y obliga al cumplimiento de aquellos preceptos. De esa manera el estado ocupa el lugar central del mecanismo jurídico en el interior de la comunidad: crea el derecho, lo aplica y lo impone, por la fuerza si es preciso.

Al estudiar las normas sociales es frecuente que cada tratadista las clasifique, en términos generales, según la concepción filosófica de la sociedad que abrace; sin embargo la clasificación más común de las normas sociales, según Romeo Alvarado Polanco<sup>25</sup> es la que las agrupa en:

Reglas morales

Reglas jurídicas

Reglas técnicas

Reglas religiosas

#### 1.11.2. Normas técnicas:

Son los preceptos que indican las acciones que es necesario realizar, para obtener un cierto resultado. La misma idea se expresa, diciendo que, señalan los procedimientos que tienen que seguirse para lograr un propósito posible; o también que, prescriben los medios necesarios para el

---

<sup>25</sup> Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I, 2da. parte.** Pág. 5

logro de determinado fin. Estas reglas nacen de la técnica, que es una forma específica de la práctica social. La práctica es el hacer que se orienta a la satisfacción de nuestras necesidades, tanto materiales como espirituales. Su origen etimológico viene de la voz griega *pratein* que significa: actuar, ejecutar, cumplir. Por consiguiente toda manifestación humana cae dentro de la noción de práctica, aún las que corresponden al pensamiento, que en última instancia es una forma de actividad determinado por una experiencia previa; el hombre actúa antes de pensar, y con base en las vivencias de esa actuación concibe mentalmente.

Pero la práctica no se agota en un simple hacer; cuando la acción se realiza siguiendo cierto camino y empleando determinados objetos y en la medida en que dichas acciones se repiten y perfeccionan por el conocimiento, estableciendo un procedimiento, surge la técnica. La técnica es una forma superada y especializada de la práctica social, mediante el conocimiento científico y la experiencia. Por otra parte la técnica es una creación de las funciones y hábitos del trabajo, una expresión de la experiencia humana unida al conocimiento y el aprovechamiento de las fuerzas y leyes de la naturaleza, para impulsar el desarrollo.

En todo caso, todas las disposiciones que señalan un comportamiento depurado, con el objeto de conseguir un mejor resultado, son normas técnicas que se encuentran en las más amplias actividades materiales e intelectuales de la sociedad.

### 1.11.3. Normas morales:

Son todas las reglas que dirigen la conducta humana hacia la realización de actos que se identifiquen con los intereses sociales, considerando tales intereses como la expresión de lo bueno. Este tipo de normas inciden en un amplio sector de las actividades del hombre, proviniendo de la esfera moral o de la ética; ambos términos significan lo mismo: el vocablo ética deriva del griego *ethos*; la palabra moral, del latín *mos, mores*, equivaliendo tanto el primero como el segundo a costumbre o hábito.

La moral es una forma definida de la conciencia social que refleja las relaciones humanas en las categorías del bien y del mal, de lo justo e injusto, de lo honesto y deshonesto, fijándolas a través de principios y normas morales.<sup>26</sup> Se utiliza el término moral para referirse al conjunto de principios y normas que rigen la actividad humana en relación a lo bueno y lo malo, lo decoroso y lo indecoroso. Finalmente, se aclara que la palabra ética que ya se ha señalado como sinónimo de

---

<sup>26</sup> Kelle V., Kovalzón, **Formas de la conciencia social**. Pág. 87

moral, también se emplea para indicar la parte de la filosofía que trata de los problemas más generales de la conducta social.

La sociedad al mismo tiempo que crea o establece la moral, también la exige, y es de allí que surgen los deberes morales, como consecuencia de las exigencias que la vida social formula al hombre, quien comprende que la desatención a tales requerimientos les perjudica tanto a él como a sus compañeros de vida. La educación, las tradiciones, los hábitos y costumbres ejercen acción sobre la conciencia individual, o que permite que los deberes éticos que imponen las normas de la moral, se acepten también en virtud de un estímulo interno operado por aquellas circunstancias.

Pero el incumplimiento de las obligaciones morales, impuestas por las respectivas normas, implica la censura de la opinión pública, cuya intensidad y forma de manifestación varía según las condiciones, hasta el punto que llegan a significar un serio impacto en la existencia de la persona. La observancia de las normas morales se basa en el peso de la opinión pública y en el convencimiento del propio sujeto.

#### 1.11.4. Normas religiosas:

La concepción de la vida y del universo que contiene toda religión y la pretensión de ajustar el comportamiento humano a un molde preconizado por tal concepción, ha determinado la formulación de las normas religiosas.

Por lo general, los juristas no se refieren a las normas religiosas ya que las consideran de carácter ético y por tanto las incluyen dentro de los mandatos morales, lo cual no es del todo apropiado, pues si bien es cierto que todos los cánones religiosos tienen sustancia moral, no todas las pautas morales tienen que ver con la religión.

#### 1.11.5. Normas jurídicas:

Tomando en cuenta al derecho como un sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una

organización estatal determinada con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes.<sup>27</sup>

Ahora se destaca de ese cuadro de lo jurídico, el elemento de la conducta que es sobre el que recae los mandatos contenidos en aquel sistema de normas. La noción de conducta puede reducirse a uno o varios hechos humanos, que si se realizan en el seno del Estado, caen bajo la regulación jurídica. Estas se expresa por medio de normas, y se orienta hacia la consecución de determinados fines en los que siempre está implícito un valor.

Así el derecho nos muestra en una segunda visión, que en su integridad tienen cabida tres elementos: los hechos constitutivos de la conducta social (elemento histórico-real), las normas reguladoras de esa conducta (elemento lógico-formal), y los valores que se pretende obtener de dicha regulación (elemento teleológico).

Las normas jurídicas deben identificarse como aquellas que forman un sistema coactivo, organizan la conducta social, mediante el establecimiento de derechos y deberes. Pero como normas sociales se expresan mediante juicios lógicos, los cuales en virtud de ser vehículos de las reglas del derecho, se denominan específicamente juicios lógicos jurídicos.

Los juicios lógicos jurídicos, son calificados de jurídicos cuando expresan una disposición de derecho, pues subyacentemente siempre representarán una operación del pensamiento reflexivo que se formaliza en la proposición gramatical del precepto correspondiente. Se dirigen a la conducta social, se les considera como juicios normativos, plantándose como tipo opuesto el de los juicios enunciativos. La distinción básica se hace radicar en que mientras los últimos afirman o niegan de algo, los primeros se refieren a algo que puede ser o no ser, aún cuando estén expresados en un giro que realmente denota algo que debe ser. La indicación de que estos juicios mencionan algo que puede ser o no ser, se explica en relación a la vida real, puesto que a pesar de que las normas lo manden, se sabe de homicidas que no son penados, deudores que no pagan y patronos que privan de sus vacaciones a los trabajadores.

La diferenciación que han venido asentando algunos autores entre leyes científicas y normas de conducta en general, o normas jurídicas en especial, indicando que las primeras son juicios enunciativos, en tanto que las segundas son juicios normativos porque confieren derechos o imponen deberes, no es del todo exacta. Lo que sucede es que la mayoría de preceptos jurídicos otorgan derechos o fijan deberes, cuya observancia real puede ser o no ser, pero también hay otros que se manifiestan como expresiones enunciativas, que dicen algo de algo, verbigracia: ciertas

---

<sup>27</sup> Alvarado Polanco, R, II parte. **Ob. Cit.** Pág 13

proposiciones aclarativas, determinadas indicaciones para alcanzar fines prácticos o ciertas definiciones: la de contrato, la de alimentos, la de delito, etc. que se encuentran en los decretos o códigos del derecho objetivo.

Entonces las normas a las que corresponde la categoría de jurídicas pueden asumir varios tipos según su proyección sobre la conducta social y de acuerdo con su estructura lógica:

1. Preceptos que ordenan hacer algo, y casi siempre van acompañadas con la amenaza de un castigo o aparejan normalmente una sanción para el caso de no ser acatados, estos son los juicios lógicos jurídicos imperativos, porque imponen una obligación.
2. Las reglas que otorgan poderes, facultades o derechos, dejando a la voluntad de la persona ejercerlos o no, se les denomina juicios lógicos jurídicos.
3. Reglas que indican medios para alcanzar fines prácticos en el mundo del derecho o que prescriben como ejecutar con eficiencia cierto acto. A estas reglas se les denomina juicios lógicos jurídicos técnicos o descriptivos.

#### 1.12. Relación jurídica:

De acuerdo a varios autores, se recalca la bilateralidad de las normas jurídicas, las cuales determinan facultades y deberes para los sujetos del derecho. Que en esas mismas normas jurídicas se establecen supuestos en relación a la conducta permitida y a la conducta prohibida, los que se realizan a través del hecho o del acto jurídico.

Al realizarse el supuesto jurídico se inicia la relación jurídica de los sujetos que en ella intervienen, es decir, se le da actividad a la norma jurídica, con todas las consecuencias que de la misma se derivan.

Según Cicala, la relación jurídica es, “una vinculación de tipo ideal entre el sujeto de derecho y el orden jurídico positivo constituida con necesidad lógica cuando aquél sujeto se encuentra en una de las situaciones estatuidas por el propio ordenamiento”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Enciclopedia jurídica OMEBA Tomo XXIV. Pág. 560

Una norma doble, o completa consta de dos tramos normativos a saber:

1º una endonorma, en la cual se establece una relación entre la condición (constituida por un hecho ilícito) y la consecuencia de esa condición (prestación) y se coloca al sujeto obligado frente al sujeto pretensor; y

2º Una perinorma que determina una relación entre la condición (constituida por un hecho ilícito) la consecuencia estatuida (sanción), al tiempo que vincula al órgano que está obligado a sancionar, con la comunidad pretensora que puede exigir al órgano el cumplimiento de su deber<sup>29</sup>.

Según Santiago López Aguilar<sup>30</sup>, una definición correcta de de relación jurídica podría sería: “es el vínculo que se establece entre las personas, únicas sujetos del derecho, como consecuencia de la realización de la hipótesis planteada en la norma jurídica, a través del hecho o del acto; y con el estado encargado de su emisión y cumplimiento obligatorio”.

#### 1.12.1. Clases:

Para determinar las clases de relación jurídica es necesario partir de los nombres de las diversas áreas del derecho, dándose entre otras las siguientes: civil, penal, administrativa, financiera, etc.; y principalmente de la división del derecho objetivo en sustantivo y adjetivo.

##### 1.12.1.1 Relación jurídica sustantiva:

Es la que determina las formas de conducta que deben observar las personas, haciendo o dejando de hacer. Cuando actuamos conforme a esas normas estamos realizando la hipótesis planteada y por consiguiente se establece la relación jurídica entre las partes o sujetos que participan en esa realización quedando a la expectativa del cumplimiento voluntario de la relación jurídica entre las partes o sujetos que participan en esa realización, quedando a la expectativa del cumplimiento voluntario de la relación jurídica iniciada.

---

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. 562

<sup>30</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho, tomo II.** Pág.68

#### 1.12.1.2. Relación jurídica adjetiva:

Las normas procesales son las que determinan la serie de pasos a seguir para lograr el cumplimiento obligatorio del deber contraído. Esta relación jurídica se puede decir, que es la excepción ya que la generalidad de los deberes se cumplen voluntariamente o bien los titulares de las facultades o derechos no reclaman la intervención de la autoridad para el cumplimiento obligatorio.

Tanto en la relación jurídica sustantiva como en la relación jurídica procesal, interviene o se da entre los sujetos del derecho, a quiénes es aplicable la norma jurídica con la diferencia que en la relación jurídica procesal interviene el Estado a través del órgano correspondiente para lograr el imperio de la ley. Es decir que la relación sustantiva se da entre las partes directamente interesadas y la procesal entre las partes interesadas y el Estado como contralor del cumplimiento de la ley.



## CAPÍTULO II

### 2. Integración del ordenamiento jurídico:

#### 2.1. Técnica jurídica:

De acuerdo con García Máynez, la técnica jurídica tiene por objeto “el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos”.<sup>31</sup>

La definición anterior, abarca todo lo que podría presentarse en el arte de aplicación del derecho y se evita el problema de concretar aspectos, que al final no abarcarían todo lo deseado.

##### 2.1.1. Problemas de la técnica jurídica:

Si la técnica jurídica es la aplicación del derecho objetivo a hechos concretos, implica que sus problemas parten de dar por plenamente establecido ese derecho pudiendo presentarse los siguientes problemas: vigencia, interpretación, integración y conflictos de leyes tanto temporales como territoriales. Sin embargo en Guatemala, no se utiliza el término técnica jurídica, sino que el de actividad jurisdiccional, por lo que es necesario determinar el concepto: Para Eduardo Couture,<sup>32</sup> es “función pública, realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

La jurisdicción tiene los siguientes elementos: forma, contenido y función.

La forma, está determinada por la serie de pasos a seguir para la aplicación del derecho y a quién o quiénes corresponde esta aplicación.

Su contenido, por la existencia de un conflicto jurídico, una controversia, que en una u otra forma es sometida a la decisión del órgano jurisdiccional, para que sea dilucidada, siendo a esto lo que

---

<sup>31</sup> García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág.317

<sup>32</sup> Couture, Eduardo. **“Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág 43.

denomina función, es decir, reconocer a cada quien sus derechos y determinar a cada quien sus obligaciones en caso de conflicto.

La jurisdicción como función, de aplicación del derecho a casos concretos es única e indivisible, sin embargo, si la referimos a cada área del derecho encontraremos que existe: función jurisdiccional penal, civil, laboral, administrativa, financiera, etc.

La forma de llevar a cabo esa actividad jurisdiccional, específicamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es el proceso.

## 2.2. Aplicación de la coherencia dentro del ordenamiento jurídico:

Como ya se había explicado, la coherencia es la cualidad que hace compatibles todas las normas contenidas en el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es incoherente, sensu contrario, cuando en su interior colisionan normas incompatibles que establecen diversas e incluso contradictorias, consecuencias jurídicas para unos mismos supuestos jurídicos.

Cuando en el ordenamiento jurídico aparecen una o mas normas incompatibles se dice que se ha producido una situación de antinomia jurídica y a tales normas se les da el nombre de normas antinómicas (del griego *antá contra* y *nomos*: norma o ley).

En una definición más aproximada, una antinomia jurídica es una situación que se produce cuando dos o más normas presentan un contenido prescriptivo incompatible, perteneciendo a un mismo ordenamiento jurídico y afectando a un mismo ámbito de validez jurídica. La definición de antinomia jurídica es pacífica en la doctrina jurídica. Hay una convergencia en los teóricos que se han adelantado a su definición, coincidiendo en la confluencia de tres elementos para que realmente se genere una antinomia en el derecho: la incompatibilidad de los significados de dos o más normas jurídicas, la coincidencia en un mismo ámbito de validez jurídica y la pertenencia al mismo ordenamiento jurídico, si coinciden estos tres aspectos, entonces se puede hablar con propiedad de una antinomia jurídica en el ámbito del derecho; si no es así, se tratará de una antinomia aparente, pero no real.

Si las normas pertenecen a distintos ordenamientos jurídicos no son antinómicas aunque sus contenidos prescriptivos sean contradictorios. Ambas normas son válidas o pueden serlo en el seno de sus propios ordenamientos jurídicos ya que éstos son independientes y poseen su propia esfera de validez material y personal. Un ordenamiento jurídico estatal puede proclamar el derecho a la vida como un derecho fundamental y el ordenamiento jurídico de una confesión religiosa de ese

mismo estado, ubicarlo en determinados supuestos; a pesar de su incompatibilidad conceptual, ambos preceptos son válidos dentro del ordenamiento a que pertenecen. Si a pesar de ello se producen antinomias, es porque los ordenamientos jurídicos no son plenamente independientes entre sí, porque mantienen una dependencia plena si uno está subordinado al otro, o relativa si entre ellos existen normas de reenvío o recepción que afectan a sectores comunes.

Si las normas no tienen el mismo ámbito de validez tampoco se produce antinomia jurídica. Para que las normas sean verdaderamente antinómicas han de coincidir en los criterios de validez personal, material, especial y temporal. Si las normas se refieren a distintos sujetos pasivos o prescriben comportamientos que no se relacionan entre sí o se aplican a diversos territorios o en períodos de tiempo que no coinciden, lógicamente no pueden ser incompatibles entre sí. Para que sean incompatibles tales normas tienen que ordenar actos de la misma naturaleza a los mismos destinatarios aplicándose en un territorio común y sin que ninguna de ellas haya sido derogada.

Pero los supuestos de antinomia admiten diversa graduación: dos normas pueden ser incompatibles absolutamente o sólo en determinados aspectos; cabe hablar por lo tanto de normas antinómicas absoluta o parcialmente. El grado relativo o absoluto de la incompatibilidad puede afectar a toda o a una parte de la prescripción. Incluso puede resultar que la norma inaplicable por ser incompatible con otra superior, sólo lo sea en una parte reducida, quedando vigente en el resto. Una norma parcialmente incompatible puede poseer una mayor capacidad normativa que la norma superior que la deroga parcialmente, pero que tiene un menor ámbito de validez material o personal.

Si en el ordenamiento jurídico existen supuestos de normas antinómicas que impiden su coherencia, es necesaria la búsqueda de unos criterios para subsanarlos; de lo contrario, el exceso de normas superfluas restaría valor a la unidad del ordenamiento jurídico, provocaría graves problemas de incertidumbre en la aplicación del derecho por los jueces y a la postre, el simple ciudadano sufriría las consecuencias de una falta de seguridad jurídica.

### 2.2.1. Clases de normas antinómicas:

#### 2.2.1.1. Según su naturaleza:

- a) **Reales o verdaderas:** son aquellas que no tienen solución.
- b) **Aparentes o falsas:** son las que en principio aparecen como tales, pero después dejan de serlo desde el momento que desaparecen con la utilización de los criterios previstos por el ordenamiento jurídico.

#### 2.2.1.2. Según el punto de vista valorativo:

- a) **De valoración:** son las que atañen a una incompatibilidad a nivel de los principios del ordenamiento.
- b) **Teleológica:** se refiere a una contradicción en la valoración o juicio sobre las consecuencias de las normas;
- c) **De principio:** se refieren a una contradicción producida en la relación medio-fin.

#### 2.2.1.3. Según a amplitud o extensión de la zona de incompatibilidad:

- a) Normas que son totalmente incompatibles de manera que se anulan recíprocamente.
- b) Normas que suponen que una norma es también plenamente incompatible con otra, pero ésta segunda conserva una parte que no es conflictiva y puede ser aplicada.
- c) Normas que afectan a normas que entre sí son parcialmente incompatibles de manera que ambas conservan una parte de su enunciado que puede ser aplicado.
- d) **Antinomia total-total:** es la de una nueva ley que sustituye y deroga en su totalidad a la anterior abarcando la misma materia con distintos criterios de regulación.
- e) **Antinomia total-parcial:** es la de una nueva ley que regula contrariamente y en su totalidad los aspectos de otra anterior, conservando una zona de regulación propia no coincidente con aquella.
- f) **Antinomia parcial-parcial:** sería la de dos leyes contradictorias en los aspectos sustantivos, pero aparte una regula los aspectos procesales y la otra los de organización relativos a una institución.

### 2.3. Criterios de solución de normas antinómicas:

Son tres los criterios que más emplea el derecho para resolver los casos de antinomias: de cronologías de las normas y de jerarquía los cuales presentan un carácter formal, pues tienen en cuenta el momento de validez de la norma y el lugar que ocupa en la jerarquía; también se toma en cuenta el de especialidad que tiene un sentido material ya que es el contenido específico de la norma el que fundamenta la validez de este criterio.

#### 2.3.1. Criterio cronológico:

Según este criterio se aplica la norma promulgada con posterioridad. *Lex posterior derogat anteriori*. Para fijar qué norma es anterior en el tiempo hay que acudir a medios de verificación. Esta verificación es fácil cuando se trata de normas expresas, aun cuando la documentación puede resultar difícil si se trata de normas muy antiguas con problemas de fijación de sus orígenes. La elección es más comprometida cuando se comparan normas expresas con normas tácitas, como a costumbre jurídica, es decir, cuando la costumbre adquirió la convicción jurídica u *opinio iuris* y dejó de ser un uso social para convertirse en norma jurídica.

En un orden de prelación de fuentes la norma expresa suele prevalecer sobre la consuetudinaria, pero no siempre es así y entonces la verificación de la norma anterior en el tiempo puede acarrear importantes consecuencias a la hora de escoger la norma a aplicar.

#### 2.3.2. Criterio jerárquico:

En base a este criterio se exige que se aplique la norma más alta del orden de prelación señalado por el ordenamiento jurídico. Las ramas del ordenamiento jurídico, de derecho público y privado, establecen su jerarquía normativa por lo que de entrada puede afirmarse que el criterio jerárquico es el predominante y generalizado, aunque, como se verá a continuación puede excepcionarse en algunos casos.

Este criterio es el de más fácil aplicación, sobre todo en los derechos formalizados, pero presenta mayores dificultades en los derechos en formación y en los derechos no formalizados en los que predominan las normas no escritas.

En cuanto a este criterio no hay problemas cuando cada órgano de poder produce una determinada norma, pero sí puede haberlos cuando un mismo órgano o fuente material crea una diversidad de normas y cuando diversos órganos pueden crear una misma norma. Normalmente estas manifestaciones de la superioridad jerárquica de una norma son complementarias y concluyentes. El criterio de la jerarquía viene dado expresamente por el orden de prelación establecido en el ordenamiento jurídico; ante dificultades de interpretación de normas en el mismo nivel de la prelación es determinante la superioridad del órgano que las dicta.

### 2.3.3. Criterio de especialidad:

Supone la aplicación de la norma que regula de modo específico una determinada materia, y consecuentemente la prevalencia de la norma particular y concreta sobre la general y típica. En un sentido amplio se dice que una norma es especial cuando presenta unas peculiaridades en orden a su validez personal o material. Así una norma de derecho formal es más especial que una norma de derecho común.

La especialidad es un criterio que se mueve en el contexto de una aplicación relativa del derecho, porque presupone una norma general a la que limita y determina. En un sentido amplio la especialidad es una constante en el proceso de creación del derecho, desde las fuentes primarias a las secundarias y puede ser expresa cuando la norma general remite a la especial, o presunta, cuando se desprende de un análisis comparativo del tratamiento dispensado a las materias por las normas general y especial.

Históricamente, la especialidad unida al criterio de la justicia muestra un doble signo en el tema de la justificación de la aplicación preferente de la norma especial. La especialidad puede suponer un progreso en el tratamiento más justo, como la introducción de normas tributarias en función de la capacidad contributiva de las personas. Es posible aceptar el principio de que el criterio de la especialidad debe ser tenido en cuenta, cuando dispensa un tratamiento diferenciado más justo a una categorías ubicadas dentro de unos grupos generales, en relación con los cuales el tratamiento diferenciado no supone una decisión arbitraria y falta de fundamentos de razón.

Existe el criterio de competencia, al cual se le considera muy semejante al criterio de la especialidad, hasta el punto de que algunos lo identifican con él. Este criterio expresa la preferencia de aplicación de una norma a la que se le reserva una materia determinada; por lo que también podría ser llamado el criterio de materia reservada. Supone este criterio la aplicación preferente de la norma con reserva cuando colisiona con una norma jerárquicamente superior.

#### 2.4. Conflictos de los criterios de solución de normas antinómicas:

Así como se da dentro del ordenamiento jurídico, la contradicción de normas (antinómicas) también pueden darse conflictos entre los criterios de solución de las normas antinómicas.

Este conflicto puede surgir cuando la incompatibilidad de dos normas puede resolverse aplicando dos criterios con la aplicación de uno de estos criterios resultaría vigente una de las normas y con la aplicación del otro la norma contraria; por tanto hay que elegir entre uno u otro criterio según se quiera que sea una u otra la norma válida. Por ejemplo: si una ley es incongruente con la constitución; según el criterio de la jerarquía prevalecería la norma constitucional y según el criterio cronológico la ley.

En los casos de incompatibilidad de los criterios es necesario establecer un orden de prelación por las mismas razones de certeza y seguridad jurídicas.<sup>33</sup>

Algunos podrán manifestar que debe prevalecer el criterio de especialidad, ya que es el único criterio material o el criterio de la jerarquía ya que el derecho se manifiesta como un todo unitario y jerarquizado en la vida social, y concederá menor valor al criterio cronológico, ya que la razón del tiempo parece un elemento coyuntural no especialmente valioso. Los supuestos de incompatibilidad de los criterios citados se reducen a los siguientes: a) incompatibilidad entre el criterio cronológico y jerárquico: este tipo de incompatibilidad tiene fácil solución; en cualquier momento predomina el criterio jerárquico sobre el cronológico; b) incompatibilidad entre el criterio cronológico y el de la especialidad: Esta clase de incompatibilidad, tiene lugar cuando es antinómica una norma anterior y especial y una norma posterior y general. En este caso en principio prevalece la norma especial, pero si la norma posterior es jerárquicamente superior su aplicación puede ser preferente a la de aquella (por razón del criterio de jerarquía, no de cronología); y c) incompatibilidad entre el criterio jerárquico y el de especialidad: este tiene lugar

---

<sup>33</sup> Soriano Ramón. **Compendio de teoría general del derecho**. Pág. 167

cando entran en colisión una norma superior y general con una norma inferior y especial. Según el criterio de jerarquía se aplicaría la norma superior; conforme al criterio de la especialidad se aplica la norma especial. ¿Pero qué criterio prevalece?

En este caso, según Ramón Soriano<sup>34</sup>, “no caben generalizaciones, cree que históricamente se ha constatado la progresiva prevalencia del criterio de la jerarquía conforme el derecho se estabiliza y homogeneiza. La uniformidad y racionalización jurídica, avanzan la instauración de un orden de prelación de fuentes del derecho presidido por el principio de la jerarquía. Es posible afirmar que el criterio de la jerarquía prevalece, únicamente si la norma superior remite a la norma especial podría existir una excepción”.

## 2.5. Conflicto de leyes en el tiempo:

Toda ley tiene un ámbito de validez temporal, tiempo durante el cual es aplicable, la cual puede ser:

- a) Determinada: si en el mismo texto de la ley se establece cuándo entra en vigor;
- b) Indeterminada: si no se establece cuándo entrará en vigor, ni cuándo termina.

Por el contrario toda ley podrá dejar de estar en vigor por:

- a) Abrogación: si deja de tener vigencia la totalidad de la misma;
- b) Por reforma: si algunas de sus partes son objeto de reforma o modificación.

La abrogación y la derogación pueden ser:

- a) Expresas: cuando en la ley nueva se establece la abrogación o derogación de la anterior.
- b) Tácitas: si la ley nueva regula total o parcialmente la misma materia de la anterior y son incompatibles.

Sin embargo, a veces surge el conflicto de leyes en el tiempo, y surge la necesidad de determinar en caso de duda qué ley es aplicable a cada caso concreto:

- a) Retroactividad: consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos ocurridos antes de la iniciación de su vigencia.
- b) Irretroactividad: significa que la ley actual no se aplica a hechos o actos ocurridos durante la vigencia de otra ley.

---

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 168

En cuanto a las dos anteriores, cabe mencionar que el Artículo 15 de la Constitución Política de la República 1985, establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo materia penal cuando favorezca al reo. De esa misma manera preceptúa la Ley del Organismo Judicial (Dto. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala), en el Artículo 7 agregando que la ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos.

#### 2.5.1. Ultra actividad de la ley:

Es la aplicación de una ley no vigente, en cuanto a hechos que se hayan producido durante su vigencia. Una ley que ha dejado de tener vigencia podría continuarse aplicando según el caso. La ultra actividad de la ley también es aplicada en términos generales en materia penal.

#### 2.6. Conflicto de leyes en el espacio:

Las leyes son creadas por el estado, para ser aplicadas en determinado tiempo a las personas que radican dentro del territorio de cada estado, siendo esto último a lo se le llama ámbito de validez territorial de la ley.

La determinación del territorio de cada estado también ha sido y continúa siendo un problema de carácter internacional por las siguientes razones:

- a) Delimitación de lo que es estrictamente tierra firme;
- b) Delimitación de la plataforma marítima
- c) Delimitación del espacio aéreo; y
- d) Suelo y subsuelo

El conflicto de leyes en el espacio o conflicto territorial de leyes está determinado por la duda que puede presentarse en relación a la ley aplicable, partiendo del lugar en que se realicen las hipótesis planteadas en las normas jurídicas. Este conflicto es producto del ejercicio de la soberanía de cada estado en su territorio. Para conflictos internacionales se han creado normas de carácter internacional para resolver los conflictos que se presenten y muchos Estados las han incorporado a su derecho nacional.

El problema del conflicto territorial de leyes está en determinar cuál precepto legal tiene carácter territorial o extraterritorial y se pueden dar las siguientes situaciones:

- a) Territorialidad absoluta
- b) Extraterritorialidad absoluta
- c) El sistema mixto, es decir la combinación de los dos anteriores.

Bartola de Saxoferrato, citado por Santiago López Aguilar, plantea por primera vez el problema de la vigencia espacial del derecho extranjero y ofrece las siguientes soluciones:

- a) Leyes relativas a las cosas
- b) Leyes relativas a las personas
- c) Las relativas a la forma de los actos.

Esto sería el punto de partida para la teoría de los Estatutos personales, reales y mixtos.

Carlos Dumoulin citado por Enrique Aftalión,<sup>35</sup> ofrece la siguiente:

Estatutos imperativos

Fondo:

- a. Estatutos personales: personas y cosas muebles: a) permisivos: extraterritoriales; b) prohibitivos: territoriales.
- b. Reales: referente a inmuebles: territoriales (les rei sitae)

Forma:

- c. Forma de los actos jurídicos, según la ley del lugar en que se celebran. (locus regit actum)
- d. Formas procesales: se rigen por la ley del juez (lex fori)

Estatutos supletivos: (de la voluntad de las partes)

- Vela por el respeto a la autonomía de la voluntad.

#### 2.6.1. Sistema de la nacionalidad:

Específicamente establece que cuando se vea afectado el orden público debe aplicarse la ley territorial y por el contrario cuando el conflicto es entre particulares debe dársele más importancia a la autonomía de la voluntad.

Nuestra legislación adopta la teoría de los estatutos.

---

<sup>35</sup> Aftalión, Enrique. **Introducción al derecho**. Pág. 533-538

## 2.7. Interpretación jurídica:

Interpretar algo es encontrar su sentido para ser aplicado al hecho o caso concreto de que se trate. Toda interpretación es influida por muchos factores: históricos, sensibilidad social, ideologías, intereses de clases, etc.

Luis Recasens Siches, citado por Santiago López Aguilar<sup>36</sup> indica que “las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinada, bajo el conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social. La interpretación consiste en descubrir el sentido que encierra la ley”.

La interpretación jurídica, en un sentido amplio, es la indagación del significado de la norma empleando criterios literarios y conceptuales<sup>37</sup>. La interpretación jurídica ha ganado últimamente un extraordinario crédito por varias razones: a) Porque es indispensable sostener que la interpretación es una actividad residual sólo válida para las normas especialmente oscuras y contradictorias; y b) Las normas son cada vez más complejas y en la misma medida se impone la necesidad de la interpretación de su significado y su alcance antes de ser aplicadas.

La interpretación jurídica es pues una actividad necesaria y predicable de todas las normas del ordenamiento jurídico, ya sea o no su expresión clara, porque no sólo hay que interpretar su contenido en sí mismo, sino la relación sistemática de las normas, sus antecedentes históricos, fines sociales, etc. Cualquier clase de norma presenta la suficiente complejidad en sí misma y en relación con otras normas del ordenamiento, como para necesitar el análisis científico del intérprete.

Cualquier método de interpretación debe de conducir a descubrir el sentido de la ley; pero nunca a crearla o a modificarla, circunstancia en la cual podría ser cualquier otra cosa menos interpretación.

La interpretación jurídica, ha adquirido tal relieve que constituye una fase diferenciada del proceso de creación y aplicación del derecho, si bien profundamente interaccionada con las demás etapas de este proceso. La interpretación jurídica es una actividad autónoma que reviste tanta o más complejidad que el proceso de aplicación de las normas.

---

<sup>36</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho T. II.** Pág.118

<sup>37</sup> Soriano, Ramón. **Compendio de teoría general del derecho.** Pág. 246

### 2.7.1. Métodos en cuanto a la interpretación de la ley:

- a) Literal o exegético: consiste en interpretar la ley conforme al significado de las palabras. Este método es fundamental en la legislación guatemalteca.
- b) Subjetivo o auténtico: busca la intención que tuvo el autor e la ley, qué quiso decir qué pretende lograr.
- c) Objetivo: centrarse en la ley misma, partiendo del supuesto e que el legislador le da un sentido más profundo de lo que está escrito, sacando nuevas consecuencias en cada caso que se presente.
- d) Histórico: buscar los antecedentes que sirvieron de base para la emisión de la ley.
- e) Analógico: resolver un caso no previsto conforme a otro que sí se previó en la ley, que guarde similitud y resolver conforme a éste el no previsto, en otras palabras llenar una laguna de la ley.
- f) Contextual: interpretar una de las partes de la ley en base a todo el texto de la misma.
- g) Voluntad de las partes: determinar qué o cuál fue la intención de los contratantes. Lo podríamos asimilar en otro plano al hecho que en materia de contratos es una forma de creación de las normas jurídicas individualizadas, que bien podría ser la interpretación auténtica.
- h) Uso y costumbre: donde haya ambigüedad se aplicarán estos aspectos, conforme a los límites de la ley.
- i) Equidad: equidad significa la solución justa de los casos singulares por igual. según García Máynez: “es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley. Las leyes son por esencia enunciados generales. Por amplias que sean no pueden abarcar todos los casos”.<sup>38</sup> Interpretación por equidad o sea razonable, como método de interpretación cae dentro del campo de los valores que tiende a realizar el derecho.

La interpretación- aplicación del derecho ha cobrado recientemente un gran interés debido a los cambios de paradigmas que se están produciendo en la ciencia jurídica y su metodología. Un paradigma es un esquema general de comprensión, aceptado por la comunidad científica, para identificar los problemas clave y la solución que ellos reclaman.

---

<sup>38</sup> García Máynez, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Pág. 378

## 2.8. Interpretación según el sujeto que la realiza:

- a) Interpretación auténtica: es la que realizan los legisladores. Esta es sin duda la interpretación ideal, nadie puede perfilar mejor el exacto sentido de la norma que el propio autor de la misma
- b) Interpretación judicial, usual o jurisprudencial: es la que realizan los jueces al aplicar la ley a casos concretos. Hoy día la interpretación jurídica es primordialmente labor de los jueces, quienes en su actividad se ven limitados por el marco general de la ley.
- c) Interpretación privada o doctrinal: es la que realizan los tratadistas del derecho, juristas especialistas en la materia interpretable, y los abogados en los alegatos que presentan a los tribunales.

Ambas jurisprudencia y doctrina se apoyan mutuamente en el acto interpretador de las normas. La jurisprudencia se enriquece con los conocimientos de los especialistas que tienen la posibilidad de ver los problemas jurídicos en su conjunto.

La labor del intérprete contribuye en gran manera a perfilar y determinar el contenido de las normas, que no viene dado de una vez por todas en su propia formulación.

La creación jurídica propiamente dicha, en la práctica jurídica, no está exclusivamente reservada a los legisladores, los operadores jurídicos recrean el derecho al interpretarlo y aplicarlo, aun cuando no les está permitido salir de los márgenes impuestos por las normas.

## 2.9. Límites a la interpretación:

La interpretación jurídica es un acto trascendental al asumir definitivamente el significado y finalidad de la norma momentos antes de ser aplicada. Por esta razón la actividad del intérprete debe respetar ciertos límites:

- a) La elección racional de los criterios: presupone la conjugación armónica de los diversos criterios con predominio de aquellos que exija la finalidad objetiva de la norma; solo excepcionalmente tiene sentido la anulación de un criterio por otro, cuando la norma expresamente lo ordene o vaya contra el espíritu de la norma.

- b) La interrelación de estos criterios va dirigida a la búsqueda de la solución más justa, que no es la que así considere el intérprete, sino aquella conforme a los valores y usos de la sociedad regulada por la norma. El juez interpreta la norma en representación de la sociedad adaptando los criterios y procedimientos considerados válidos socialmente.
- c) Esta actividad de conjugación de criterios hermenéuticos en el proceso de búsqueda de la interpretación más justa de la norma, siempre en el contexto regulador de la misma, se desarrolla en el ámbito de limitaciones jurídicas, respecto al enunciado, forma de aplicación y jerarquía de los criterios hermenéuticos establecidos por el derecho positivo.
- d) Es necesario la adecuación del texto y el significado de la norma. Ambos aspectos de la norma, texto y significado pueden coincidir facilitando la labor del intérprete. No se debe confundir la interpretación extensiva con la aplicación analógica de la norma. La primera es una ampliación del alcance de la norma; la segunda es la traslación de la norma a un nuevo caso por ella regulado. La interpretación extensiva suele suponer la ampliación del supuesto de la norma, mientras que la aplicación analógica comporta la atribución de las consecuencias jurídicas de una norma previa a un nuevo supuesto aún no contemplado por ninguna norma.
- e) El operador jurídico debe ser un intérprete de la sociedad, no de su propia conciencia, a no ser que la ley se lo permita expresamente o que la naturaleza de la cosa juzgada lo exija.

#### 2.10. Criterios de interpretación jurídica:

- a) Literario o filológico:

La primordial tarea del jurista es la fijación del texto de la norma: la norma es ante todo una expresión lingüística y el intérprete tiene que examinar el significado de los términos de tal expresión. La ambigüedad se refiere a los distintos significados de un término, de los que estamos obligados a elegir uno o a que las palabras no se presentan con plena claridad. También la colocación de un signo ortográfico en un lugar incorrecto puede hacer cambiar el sentido de una expresión.

- b) Lógico conceptual:

Consiste en que fijado el texto de la norma, el intérprete debe extraer su significado. La comprensión de la norma se obtiene mediante un proceso de abstracción tras el análisis de sus partes constitutivas. El método de los conceptualistas es analítico-sintético:

descomposición de la norma en sus elementos o partes para después reconstruirlos alrededor de conceptos y principios jurídicos comunes. El criterio lógico supone la aplicación de las leyes de la lógica al ámbito del derecho.

c) Sistemático:

Este criterio pone la norma en relación con otras normas en el marco del sistema jurídico. Este criterio es de extraordinaria importancia en la práctica del derecho, pues la función normativa de las normas tiene una textura abierta que el intérprete y aplicador del derecho debe delimitar. Según éste criterio, el deslinde del significado y el alcance de la norma se obtiene a través del argumento en función del lugar que la norma ocupa en el ordenamiento jurídico.

d) Histórico:

Es lógico pensar que el recurso a la historia constructiva de la norma puede ser válido cuando hay problemas para fijar su significado. El criterio histórico se valora en función de la forma de interpretación jurídica que se utilice. Una interpretación subjetiva empleará el criterio histórico si la voluntad del legislador no está lo suficientemente expuesta y desarrollada en la norma.

e) Teleológico:

Busca explicar el espacio normativo en razón del fin de la norma. Se refiere a la finalidad de la norma en un contexto dinámico, finalidad que no es dada de una vez por todas en el ánimo del legislador, sino que va evolucionando con la propia norma; el fin de la norma, más que un principio regulador es un punto de llegada partiendo de ese principio regulador. Este criterio se encuentra directamente relacionado con la interpretación objetiva o evolutiva de la norma, ya que una interpretación dinámica de la norma comporta cuestionarse constantemente su finalidad y objetivos.

## 2.11. Aplicación del derecho:

Actualmente se está prestando mucha atención a la aplicación del derecho, tanto como a la elaboración e interpretación y esto debido a que los juristas han visto que el derecho no puede quedar reducido a la elaboración de unos códigos de normas, por muy perfectas y conformes que sean con la realidad social. Las normas se hacen para ser aplicadas y si no lo son no son

funcionales. El derecho se da realmente en el acto judicial de resolución de los conflictos jurídicos, sirviendo la norma jurídica como una mera orientación o presupuesto de la decisión judicial. La relación equilibrada del valor de la producción del derecho y de la aplicación de las normas parece ser lo más adecuado para el derecho sin anular los valores jurídicos de la seguridad y la certeza del derecho absolutamente necesarios para la convivencia social.

La aplicación del derecho es la condición de su eficacia social. La norma perfecta sería aquella que a un tiempo reuniera los caracteres de la validez, la justicia y la eficacia, caracteres que es imposible encontrar en un grado absoluto.

Una norma falta de eficacia, una norma en desuso, o que no se aplica es una norma inútil.

Han existido dos concepciones sobre la forma de aplicar el derecho:

- a. Como rígido silogismo, en el que las consecuencias jurídicas de una norma se aplican a un caso de la vida social encuadrable en el supuesto normativo; o
- b. Como una ponderación y valoración judicial de los hechos reales y las normas jurídicas que deben ser determinadas e interpretadas antes del acto aplicador definitivo.

Actualmente no se puede hacer una subsunción mecánica de la norma o un decisionismo judicial extremo, eso debido a la existencia de dos clases de limitaciones al momento de aplicar una norma:

1. Limitación de carácter legal expresada en la enumeración, significado y alcance de los criterios de aplicación del derecho, a través del principio de legalidad. La limitación legal obstruye la libre ponderación de los hechos y las normas.
2. Limitación de carácter ideológico, contenida en los juicios de valor del jurista que se hacen presentes y se vuelcan en el acto interpretador y aplicador de las normas. La limitación ideológica obstruye la aplicación de las normas neutra y rígida.

Ruiz Miguel citado por Ramón Soriano<sup>39</sup>, describió las etapas del proceso de aplicación de las normas siendo los siguientes:

- a) Calificación previa del punto controvertido y de sus límites jurídicos y fácticos.
- b) Selección, evaluación y descripción de los hechos: falta de correspondencia entre la verdad real y la verdad jurídica.
- c) Búsqueda y selección de la norma o criterio jurídico aplicable al caso.
- d) Atribución de un significado preciso al criterio elegido.
- e) Aplicación del criterio a los hechos estimados probados en la decisión o fallo.

---

<sup>39</sup> Soriano, Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 312.

### 2.11.1. La quiebra del principio de plenitud del ordenamiento jurídico:

#### 2.11.1.1. Las lagunas de normas:

En principio no deben existir las lagunas, pues si el derecho ordena al juez la obligación de resolver imponiéndole, severas sanciones, es lógico aventurar que no puede permitirse el lujo de incorporar toda clase de lagunas.

En el marco global del derecho sí cabe la posibilidad de la laguna de una norma, como es la ley, no hay laguna jurídica; solo cabe laguna normativa.

La laguna en principio puede ser formal, que es la que se advierte en la legislación para un supuesto hipotético, que aún no se ha producido; o material que es la que corresponde a un caso real constatado para el que no hay una solución en las normas de derecho.

La laguna puede ser definida sencillamente como una situación no regulada en el marco de un conflicto de Derecho, que es necesario resolver.

Existe laguna de ley cuando no existe ley aplicable al punto controvertido; es decir si la ley debidamente interpretada no corresponde a la cuestión planteada, hay una laguna legal<sup>40</sup>.

¿Por qué se producen lagunas en la ley? sencillamente porque es imposible un ordenamiento jurídico absolutamente pleno: el cambio social genera constantemente nuevos conflictos jurídicos no previstos en la norma jurídica, cuya relativa estabilidad la convierte con frecuencia en norma en desuso.

#### 2.11.1.2. Clases de lagunas:

1. Por razón de la actitud del legislador, según obedezca a la voluntad del legislador o a las condiciones y circunstancias de aplicación de la norma, las lagunas pueden ser:

a) **Objetivas:** cuando la laguna puede ser imputable a nuevos hechos o a la modificación de hechos antiguos, que circunscriben el ámbito de aplicación de la norma, y que hacen que ésta pierda virtualidad por no haber sido contemplados en ella, es laguna objetiva.

b) **Subjetivas:** cuando el legislador prefiere indicar las líneas generales, orientar al aplicador del derecho dejando que sea éste último quien complete definitivamente la norma jurídica, es laguna subjetiva, pues se debe a la propia voluntad del legislador.

---

<sup>40</sup> Ribó Durán, Luis. **Diccionario de derecho**. Pág. 359

2. En virtud de la relación con otras normas, las lagunas reciben el nombre de:

a) Laguna extra legem: se produce debido a la concreción de la ley, que no ha previsto otras condiciones más generales no incluidas en su contenido normativo. Esta laguna obliga a una aplicación extensiva de la norma, que reviste mayores dificultades.

b) Laguna inter legem: es ocasionada por la generalidad de la ley, al no contemplar determinadas circunstancias menores. Esta ofrece menos problemas al aplicador de la norma, porque la norma general o abstracta es susceptible de una adaptación al caso concreto o a los destinatarios individualizados mediante el uso de la equidad judicial.

3. En función de su propia naturaleza, las lagunas se denominan:

a) Aparente: cuando pueden ser colmadas aplicando la analogía.

b) Auténticas: cuando no pueden serlo sino con la equidad del juez.

4. Desde una concepción global del ordenamiento jurídico las lagunas pueden ser:

a) Normativas: son las verdaderas lagunas en las que no hay una solución para un caso concreto en las normas del ordenamiento jurídico.

b) Técnicas: son la consecuencia directa de la decisión, pretendida o no del poder público cuando remite a disposiciones que no existen o que deben de existir en el futuro. Estas lagunas son frecuentes en los momentos de transición política o de cambio jurídico importante.

c) Ideológicas: son las derivadas de la inexistencia de normas justas para resolver el caso; es una cuestión valorativa, pues no se trata de la insistencia de normas sino de la norma adecuada.

## 2.12. Integración jurídica:

Integrar significa implementar, completar, darle unidad con el auxilio de algo. Es importante resaltar que Integrar la ley significa implementarla, lo cual es distinto a la interpretación.<sup>41</sup>

La integración de la ley, es el proceso mediante el cual se complementa o sule de alguna forma las lagunas que se presentan en la ley<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Lopez Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho t. II** . Pág.122; 126

<sup>42</sup> Pereira O. A. **Introducción al estudio del derecho II**. Pág. 150

### 2.12.1. Procedimiento de integración:

Dentro de la Ley del Organismo Judicial guatemalteca quedó establecido en el Artículo 15 que los jueces tienen la obligación de resolver los casos concretos, y si se encuentran con una laguna de ley, debe aplicar los procedimientos de integración establecidos por el legislador en el Artículo 10 del mismo cuerpo legal, los cuales son: analogía, equidad, y los principios generales del derecho.

### 2.12.2. Criterios de resolución de las lagunas de normas:

Si la laguna de norma existe es necesario llenarla, a tal efecto la solución más cómoda es aplicar otra norma del propio ordenamiento jurídico, en este caso estaríamos ante un procedimiento de auto integración jurídica.

Al contrario cuando, cuando no es posible llenar la laguna, queda como último recurso aplicar una norma de otro ordenamiento jurídico, este caso es una forma de heterointegración jurídica.

Sin embargo el procedimiento de la auto integración jurídica es el normal en todos los ordenamientos jurídicos; pero a veces el ordenamiento recurre a las normas de otros ordenamientos ante un supuesto de laguna en virtud de la semejanza existente entre ellos o por el reconocimiento de la perfección que un ordenamiento jurídico atribuye a otro.

#### 2.12.2.1. La analogía como procedimiento de integración jurídica:

La analogía es un instrumento técnico que sirve para llenar las lagunas de las normas utilizando la expansión lógica del derecho. Es la aplicación de la norma a un caso no previsto por ella, pero que presenta una semejanza relevante con el caso que la norma contempla.

Dicho de otra forma, la analogía es el medio adecuado para la integración de la ley, entendiendo como tal a la formulación de una nueva norma para un caso no previsto, partiendo de la existencia de otra que sí existe, que sí ha sido prevista y que guarde mayor relación.

Es la formulación de una nueva norma para un caso no previsto, partiendo de la existencia de otra que sí existe, que sí ha sido prevista y que guarde mayor relación. La esencia de la analogía radica en que se trata de aplicarla para hechos o actos dados y no legislados correctamente.<sup>43</sup>

Se debe tener cuidado en no confundir la creación de una nueva ley por el órgano correspondiente. La esencia de la analogía radica en que se trata de aplicarla para hechos o actos dados y no legislados correctamente.

No debe confundirse la analogía con la interpretación extensiva de las normas; esta última comporta la extensión de la norma a supuestos no comprendidos en su texto, pero sí susceptibles de entrar dentro de su significado. La analogía opera sobre un supuesto nuevo que no admite ser incluido en el significado de una norma anterior, pero al que se pueden atribuir las consecuencias jurídicas de la norma en razón de su semejanza con el caso regulado.

Básicamente la diferencia radica en que en la interpretación extensiva hay siempre una sola norma que se expande y alcanza mayor capacidad normativa. En la aplicación analógica se produce la creación de una nueva norma simplificada, que retoma las consecuencias jurídicas de una norma anterior.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, es importante mencionar que la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala), que es la ley de aplicación general, contempla la analogía como un método de interpretación y no como método de integración. La analogía es factible en la parte adjetiva o procesal del derecho, pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico es allí donde se dan algunos casos. Por último los jueces no tienen ninguna autorización de crear una norma en nombre de la analogía al conocer casos concretos.

#### 2.12.2.2. Clases:

2.12.2.2.1. Según la más clásica distinción de tipos de analogía es la que se refiere a:

1. La analogía de proporciones o proporcional, que establece una semejanza en las relaciones de cuatro términos, emparejados dos a dos “A es a B como C es a D”.
2. La Analogía de atribuciones o atributiva: atribuye una misma propiedad a dos o más elementos debido a su afinidad. “Si A tiene C y B también tiene C, entonces A y B son semejantes”.

---

<sup>43</sup> López Aguilar, Santiago. **Ob cit.** Pág.126

2.12.2.2. La doctrina jurídica distingue entre:

- a) Analogía de la ley: cuando el punto de partida es la ley concreta, que se aplica a un caso que presenta cierta afinidad con el contemplado por ella.
- b) Analogía del derecho: cuando el punto de partida es un conjunto de normas del que se extrae por vía de inducción un principio jurídico que se aplica analógicamente a un caso no previsto por tales normas pero semejantes a los que éstas regulan.

2.12.2.3. La equidad como procedimiento de integración jurídica:

La equidad es un concepto necesario por razón de la función que desempeña, ya que la riqueza de la vida social no puede recogerse de una vez por todas en las normas del ordenamiento jurídico. La equidad viene a subsanar la generalidad y el carácter abstracto de las normas jurídicas, adaptándolas a los casos concretos, cuya regulación en detalle no podía haber sido prevista por el derecho. En cierta forma la equidad desde una concepción formal del derecho que esconde ciertos riesgos para la seguridad jurídica y la certeza del derecho.

Es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley<sup>44</sup>.

El uso del término equidad dentro de la integración del derecho lleva implícito el uso de la discrecionalidad del aplicador del derecho.

La equidad es una determinación en la práctica jurídica del valor justicia. Con la equidad la justicia se aplica a un caso en concreto, por lo tanto la relación de la equidad con el derecho, es que la equidad concreta y desarrolla la norma jurídica sin apartarse de su contenido prescrito o por el contrario, resuelve los casos de derecho por sí misma, independientemente o en contradicción con la norma de derecho.

Dentro de las funciones más específicas de la equidad dentro del derecho se puede mencionar que la equidad como principio general del derecho con valor informador del ordenamiento jurídico es un principio guía de la labor de los legisladores y de los intérpretes y aplicadores del derecho así como un instrumento judicial para la aplicación del derecho.

---

<sup>44</sup> Pereira O. A. **ob. Cit.** Pág. 152

#### 2.12.2.4. Los principios generales del derecho:

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en casi todos los cuerpos normativos se dispone que en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, deba recurrirse a los principios generales del derecho.

Los principios, son los lineamientos generales que inspiran al conjunto de normas que regulan la conducta de una sociedad dentro de un territorio determinado. Tales como legalidad, igualdad, justicia, probidad, bien común, universalidad, etc.

El vocablo principios se halla presente desde antiguo en el lenguaje del derecho y de los juristas, si bien en los últimos tiempos su uso se ha incrementado. La función que desempeñan tanto en el conocimiento del derecho como en la creación y aplicación del mismo, viene propiciada sobre todo por su carácter de fundamentalidad y generalidad. Los principios se configuran como una técnica descriptiva de las normas, ya sea porque en virtud de su carácter fundamental se supone que han de presidir algún sector del derecho o el conjunto del ordenamiento.

Entre otras funciones de los principios, la que mas nos interesa es la función normativa que desempeñan, que se aplica cuando existen dudas en la atribución del significado a una disposición normativa, siendo discutible si una caso está comprendido en su ámbito, cuando se carece de una regla adecuada para resolver el problema ( laguna), cuando dos o mas reglas disciplinan el mismo supuesto de forma contradictoria (antinómia), y los viejos principios generales del derecho nacieron justamente para resolver los casos difíciles y en particular, como ya se mencionó, el problema de las lagunas.

## CAPÍTULO III

### 3. Supremacía constitucional:

En cada sistema jurídico existe una norma jurídica fundamental u originaria, surgida de la revolución, de la conquista del consenso, etc. A esta norma por lo general se le denomina ley fundamental o constitución. Su característica es que se encuentra en la cúspide y es la base de todo sistema jurídico; y de ella se deriva el resto de normas del sistema.

Una constitución equivale al conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación, que establece el conjunto de derechos y deberes establecidos en forma general y particular.<sup>45</sup>

Así también, para Mauricio García R., “la constitución es la ley fundamental escrita o no de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo ejecutivo y judicial del estado estableciendo así las bases para su gobierno”.<sup>46</sup>

La ley fundamental o la constitución, por lo general tiene previstos los procedimientos conforme a los cuales deben ser elaboradas y expedidas el resto de normas del sistema jurídico y define cuál es la jerarquía que el resto de las normas del sistema deben tener.<sup>47</sup> Para Kelsen citado por Alberto Pereira Orozco,<sup>48</sup> “la jerarquía normativa es necesaria, toda vez que la validez de las normas inferiores se determina conforme a las normas de superior jerarquía”.

La constitución política contiene normas jurídicas que determinan la forma de organización del Estado, el régimen del gobierno, las garantías de los derechos de las personas, la organización y atribuciones de los poderes públicos que ejercen las diversas funciones del estado, el régimen administrativo, el procedimiento de reforma de la misma constitución.

---

<sup>45</sup> Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 315

<sup>46</sup> Aguirre Ramos, Carlos. **Derecho constitucional**. Pág. 150

<sup>47</sup> Pereznieta Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 139

<sup>48</sup> Orozco Pereira, Alberto. **Ob cit.** Pág. 176

### 3.1. Estructura de la constitución política de la república:

Tradicionalmente nuestra Constitución Política de la República de Guatemala la han dividido en dos grandes partes:

#### 3.1.1. Parte dogmática:

En nuestro país esta parte es la de los títulos I y II desde el preámbulo hasta el Artículo 139. Esta parte está formada por las disposiciones que declaran los principios generales relativos a la fuente y residencia de la soberanía; a los derechos y garantías de la personalidad, limitaciones del poder público y a los fundamentos doctrinales sobre que descansa la sociedad política.

#### 3.1.2. Parte orgánica:

Contenida en los títulos III al VII. Esta parte contiene los preceptos referentes a la estructura y funcionamiento de la maquinaria estatal a la integración de sus diferentes órganos, la demarcación de sus competencias y a las demás cuestiones relativas a la organización de las múltiples instituciones que forman el aparato oficial del estado.<sup>49</sup>

Además el Licenciado Ramiro de León Carpio, ex procurador de los Derechos Humanos y ex presidente de la República, agregó otra división: parte dogmática, parte orgánica y la parte práctica: es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución y para defender el orden constitucional. Parte ubicada del Artículo 263 al 281.<sup>50</sup>

### 3.2. El establecimiento de la constitución:

Se ha establecido ya, que no hay Estado sin Constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes o sea de carácter consuetudinario, la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del estado.

---

<sup>49</sup> García Ramos, Mauricio. **Ob cit** Pág. 165

<sup>50</sup> De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág. 37.

Cuando se habla de establecimiento de una constitución, se está haciendo referencia a la actividad fundamental que cumple el poder constituyente originario y derivado. Sin embargo así como las manifestaciones del poder constituyente son diversas, asimismo los procedimientos para establecer y modificar una constitución varían de acuerdo con la estructura interna de cada estado y de la concepción política imperante en cada circunstancia.

No existen procedimientos que sean universalmente valederos para redactar y promulgar una constitución. En muchas ocasiones el procedimiento empleado para ello indica de por sí la doctrina política que inspira la constitución que se va a establecer. Estos procedimientos pueden catalogarse en dos grupos:

- a) Los procedimientos monárquicos: éstos son ya un vestigio de un pasado todavía no lejano pues las monarquías absolutas han desaparecido casi en su totalidad. Estos procedimientos revestían dos modalidades: a) carta otorgada: era el medio por el cual un rey absoluto acepta reglamentar el ejercicio de su propio poder, mediante el otorgamiento de una constitución a su pueblo; b) El pacto: en este procedimiento no hay decisión unilateral del monarca sino una especie de contrato entre este y sus súbditos, a través de la libre representación.
- b) Los procedimientos democráticos: con base en que es al pueblo a quien corresponde, en todo caso, determinar las condiciones en las cuales delega el ejercicio de su poder constituyente; a la luz del principio de la soberanía popular se plantearon diversas teorías respecto al procedimiento para establecer una constitución.

La intervención del pueblo, titular del poder constituyente originario, no ha sido en general directa sino que se manifiesta a través de poderes constituidos por él. El establecimiento de la constitución puede realizarse así mediante los procedimientos de la convención o de la asamblea constituyente.

La convención, se trata de una asamblea elegida especialmente para elaborar o derogar una constitución. Su carácter es, constituyente no acumula el poder legislativo ordinario sino que una vez cumplido su cometido, la asamblea se disuelve; solo por excepción aprueba leyes de carácter ordinario.

La asamblea constituyente, presenta semejanzas con el de la convención, en cuanto tiene por objeto, establecer una constitución, pero se diferencia en los siguientes aspectos: a) una asamblea constituyente es una corporación especialmente integrada para elaborar un texto constitucional para un estado en formación, para reemplazar una constitución y a existente o para introducirle a la vigente modificaciones sustanciales, en cuanto a la forma de estado, al sistema de gobierno o al régimen político. En los dos últimos casos ello ocurre cuando el ordenamiento jurídico-político del estado se halla severamente quebrantado o su vigencia ha sido interrumpida por obra de una grave conmoción interna: un golpe de estado, una revolución o guerra civil; b) No se trata de una institución permanente sino eminentemente transitorio circunstancial: su duración es lo estrictamente necesario para el cumplimiento de su objetivo, durante la existencia de la asamblea, ésta cumple con dos poderes el constituyente y también el legislativo, sustituyendo al congreso; y c) el procedimiento de la asamblea constituyente no suele estar previsto en ningún texto constitucional. Se trata de un procedimiento extraconstitucional que solo se utiliza de manera excepcional. Ninguna constitución prevé su cambio total por otra distinta; las constituciones son establecidas con vocación de perpetuidad. Lo que sí consagran son mecanismos para su propia reforma. Aunque casi todas las constituciones son rígidas. Esto con el objeto de evitar que el ordenamiento jurídico político de un estado pueda ser fácilmente modificado.

Cuando se apela al mecanismo de la asamblea constituyente para establecer una constitución o para introducirle reformas, su naturaleza jurídica es la de titular transitorio del poder constituyente derivado; en esta calidad reemplaza al congreso o al órgano competente por mandato de la constitución respectiva para actuar como tal. Una asamblea de este tipo no puede como tampoco el congreso o el órgano establecido para el efecto arrogarse la titularidad del poder constituyente originario o primario que como se sabe pertenece al pueblo soberano y es entre otras características, inalienable.

Siendo como es, un procedimiento extraconstitucional, una asamblea constituyente debe convocarse cuando se haya presentado una ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado, o también cuando la legitimidad de ese ordenamiento esté siendo severamente cuestionada por la sociedad y se han agotado las posibilidades de reformarlo por los mecanismos previstos en él. Es decir una asamblea constituyente se convoca para abrogar una constitución que se considera

inadecuada a los requerimientos de un nuevo orden jurídico-político o para introducirle al texto vigente las modificaciones tendentes a crear una nueva base de legitimidad a las instituciones, siempre y cuando se compruebe que esas modificaciones no pueden hacerse por los medios previstos en la propia carta, sin lo cual la asamblea convocada carece de justificación.

Existen otras dos formas de establecer o modificar una constitución:

- a) El referéndum constitucional: que es el sistema en el cual se aplican los principios de la democracia directa. Al pueblo se le somete el texto de una nueva constitución para que él se pronuncie mediante sufragio universal sobre su adopción. El pueblo aprueba la constitución pero puede ser elaborada por el gobierno o una asamblea constituyente.
- b) El plebiscito: Esta institución tiene su origen en Roma antigua, en la práctica el procedimiento del plebiscito es semejante al del referéndum; en ambos casos se somete a la consideración del pueblo un proyecto de decisión para que este diga si o no al mismo tiempo por medio del voto.

Sin embargo existen diferencias entre uno y otro procedimiento. Por una parte, mientras el referéndum se hace sobre un texto ya elaborado de proyecto de constitución o de reforma constitucional, para que sea refrendado por el pueblo, el plebiscito se hace en torno a una pregunta, propuesta genérica o a una persona.

### 3.3. Objeto de la constitución:

Específicamente, el objetivo de la constitución moderna, es la de introducir elementos de derecho de vida social a un estado; elementos que, por su supremacía con otros normativos, son de carácter imperativo y cumplimiento inmediato.

Toda sociedad organizada necesita del respaldo del derecho, sobre del cual no puede haber discusión alguna; el pueblo, como parte gobernada, se encuentra frente al estado pero éste debe ser limitado por el derecho para que pueda ser protegido el derecho. En otras palabras el objetivo de la constitución es limitar las funciones arbitrarias del gobierno y al mismo tiempo garantizar los derechos de la población habitante del territorio estatal.

### 3.4. Jerarquía de las normas jurídicas:

El derecho al cual el estado debe someterse se manifiesta a través de normas que, en conjunto forman un ordenamiento jurídico escalonado, pirámide jurídica, en cuya cúspide está la ley constitucional y en cuyos planos inferiores, cada vez más amplios, están las leyes generales, las leyes especiales, reglamentos, ordenanzas, etc.

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 social.

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación, la cual ya fue explicada anteriormente; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo el fundamento de su validez<sup>51</sup>.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

#### 3.4.1. Normas constitucionales:

Este tipo de normas son de aplicación general, creadas por la asamblea nacional constituyente, la cual es un órgano de tipo extraordinario y temporal. La Constitución Política de la República de Guatemala posee preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales, esto es, que el hecho de que tanto la constitución como las leyes constitucionales sean creadas por una asamblea nacional constituyente, no implica que se encuentren al mismo nivel.

#### 3.4.2. Normas ordinarias:

Son normas de aplicación general, creadas, principalmente por el Congreso de la República de Guatemala, órgano permanente y ordinario.

---

<sup>51</sup> García Maynez, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 83.

#### 3.4.2.1. Leyes constitucionales y leyes ordinarias:

Las leyes constitucionales o fundamentales, son anteriores y superiores a las leyes ordinarias; se imponen al respeto del poder legislativo el cual impotente para abrogarlas o modificarlas, no puede legislar sino en las condiciones y bajo las formas que ellas han determinado. Incluso si una regla por más ajena a la organización política de un estado que sea, ha sido elaborada según la forma constitucional, tendrá valor constitucional, con todas las consecuencias que se derivan de ello.

#### 3.4.3. Normas reglamentarias:

Estas normas tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias. Pueden ser creadas por los tres organismos del estado: ejecutivo, legislativo y judicial.

#### 3.4.4. Normas individualizadas:

Son de aplicación particular. Se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificadas, sobre las cuales constituyen correlaciones de derechos y obligaciones. Una característica común de las leyes ordinarias, es que son de aplicación general; por el contrario, las normas jurídicas individualizadas son de aplicación particular. Algunas veces una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre, cuando una sentencia se funda en un contrato.

Lo importante es que el ordenamiento jurídico, en sus diferentes niveles, forma un solo cuerpo que todas sus normas guarden perfecta concordancia con la norma fundamental

### 3.5. La supremacía constitucional por su posición jerárquica:

#### 3.5.1. Origen:

El término supremacía hace relación a “el grado supremo en cualquier línea, la preeminencia o superioridad jerárquica.<sup>52</sup> Hace pues relación a la jerarquía superior que ostentan las normas de rango constitucional.

El maestro Rafael Godínez Bolaños, indica que “el principio de supremacía constitucional también llamado de supralegalidad o superlegalidad constitucional, significa que las normas constitucionales, en relación jerárquica con otras normas legales vigentes en un estado, se encuentran en una posición superior, mientras que las segundas se encuentran en posiciones inferiores (subordinadas). Lo que significa que la norma constitucional tiene primacía sobre cualquier otra norma legal”.<sup>53</sup>

El origen de la supremacía constitucional, por lo tanto es la aceptación que la sociedad hace de someterse a la constitución y la adquisición del deber de cumplirla y obedecer las normas en ella contenidas.

La supremacía de la constitución resulta entonces, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del estado, sea de determinada manera y no de otra. Es por ello que también se le llama la ley de leyes.<sup>54</sup>

#### 3.5.2. Contenido del principio:

Como ya se ha estudiado, Hans Kelsen<sup>55</sup>, es uno de los precursores de la existencia de una norma fundamental y superior que determina la creación de las otras normas que forman el sistema jurídico.

---

<sup>52</sup> **Diccionario de la Real Academia Española, D. R. A. E.**, versión electrónica.

<sup>53</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Los principios constitucionales** Pág. 3.

<sup>54</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional.** Pág. 381

<sup>55</sup> Kelsen, H. **Teoría de la pirámide jurídica.** Pág. 227

En base a lo anterior, la posición jerárquica que la constitución ocupa, respecto del resto del ordenamiento jurídico de un estado es claro; no solo obedece esa ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental, de lo cual derivan su validez las demás normas positivas, sino por llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación no solo a los agentes del poder, sino a la conducta de los gobernantes, en cuanto miembros activos del conglomerado social.

De acuerdo con Copete Lizarralde, citado por Vladimiro Naranjo Mesa<sup>56</sup> “el fundamento de la superlegalidad de la constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encauzando y limitando la actividad legítima del estado, cuyo fin es la persecución del bien común”. De allí que la constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el estado, sino que comprende otros tipos de reglas que consagran los derechos de los individuos frente al estado y las libertades públicas y de las cuales deriva también su supremacía.

La supremacía de la constitución se fundamenta, porque ésta define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. La constitución configura un sistema entero que se basa en ella, tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objetos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la constitución ha establecido. La constitución, aparece así en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema, y su superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica formal. La constitución, según Saa Velasco, citado por Vladimiro Naranjo, aparece así en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema, y su superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica formal. Es pues la constitución la ley suprema fundamental, como la ley de leyes, como ya se había dicho, y como la razón de validez de las disposiciones legales, según Kelsen.<sup>57</sup>”La constitución en virtud de ese carácter legal y su superlegalidad, obliga a que las normas y actos estatales y privados se ajusten a ella para mantener el orden jerárquico”. Cuando una norma de inferior jerarquía desconoce a la de superior jerarquía y en particular a la superior que es la

---

<sup>56</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Pág. 382

<sup>57</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. cit.** Pág. 382

constitución, dicha norma está viciada de inconstitucionalidad y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

### 3.5.3. Clases de supremacía constitucional:

Los tratadistas de derecho constitucional, José Arturo Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Rafael Godínez Bolaños, concuerdan al expresar que el principio de supremacía constitucional puede ser enfocado desde dos puntos de vista:

#### 3.5.3.1. La supremacía material:

Esta significa que el orden jurídico del estado depende por entero de la constitución. Pues es ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. En este sentido decimos que la constitución es la norma o ley fundamental. La supremacía material de la constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias.

Del hecho de la supremacía material de la constitución se derivan importantes consecuencias: a) en primer lugar, ella asegura para los participantes para toda la comunidad un refuerzo de la legalidad, ya que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la constitución, inclusive en el caso de que el acto emane de los gobernantes; b) La supremacía material de la constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro. En efecto no es posible delegar un poder del cual no puede disponerse por sí mismo, y los gobernantes no tienen un derecho propio sobre la función que ejercen.

También se dice que es material porque contiene un conjunto de principios, instituciones, y formas de vida que los integrantes de una sociedad han adoptado como medio de regular sus relaciones y lograr superación colectiva.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> García Ramos, Mauricio. **Ob Cit.** Pág. 165

### 3.5.3.2. La supremacía formal:

Ésta surge, fundamentalmente del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una constitución, esas disposiciones al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional.

Derivado de que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales, de ahí resulta en primer término la distinción que se hace entre constitución rígida y flexible, es una distinción puramente formal que se refiere a los procedimientos para su elaboración y no a su contenido. De tal manera que se habla de supremacía formal en los casos de constitución rígida, ya que esta es la que prevé esos procedimientos.

Es un conjunto de principios, normas y reglas de carácter fundamental consignados por escrito en forma sistemática lo cual concluye en llamarse constitución.

### 3.6. Principios de complemento necesario al principio de supremacía constitucional:

Son varios los tratadistas del derecho constitucional que concuerdan en que para lograr la efectiva supremacía constitucional, es necesario acudir además a los principios de perdurabilidad, adaptabilidad, eficacia y certeza jurídica.

- a) Perdurabilidad: desde que una constitución es emitida el fin que se persigue es su vigencia indefinida, se busca que sea eterna, así como lo dice el Lic. Godínez Bolaños, “que se convierta en un instrumento útil para gobernar en tiempos normales y extraordinarios”. La constitución es promulgada para ser la norma suprema que establezca el ordenamiento de un estado pero además para que rijan la vida política, jurídica y social de este estado de manera permanente.
- b) Adaptabilidad: es uno de los pilares en que debe fundarse la supremacía constitucional, puesto que no tiene sentido jurar lealtad a una constitución que no representa la realidad histórico social

que un país vive, de allí que la constitución debe ser rica en contenido de tal manera, que aunque vengan nuevos tiempos, el mismo texto pueda seguir siendo aplicado en aquella sociedad para la cual fue promulgada.

- c) Eficacia: además de prevalecer sobre todas las normas de carácter ordinario y demás inferiores jerárquicamente, para que la constitución sea un cuerpo normativo supremo realmente, debe ser efectivamente observada por el estado en el que es de observancia general tanto por gobernantes como por gobernados, es decir, ir más allá de ser derecho vigente a ser derecho eficaz y positivo.

### 3.7. La interpretación constitucional:

Interpretar, en sentido general es “desentrañar el sentido que algo encierra”<sup>59</sup>, para Eduardo García Maynez, interpretar es “descubrir el sentido que la ley encierra”<sup>60</sup>, y cuando se hace referencia a la disciplina científica encargada del estudio de la interpretación de las cosas, se hace referencia a la hermenéutica.

La interpretación de la norma constitucional, también llamada hermenéutica o exégesis consiste en la labor, adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la constitución política de un estado para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional.

#### 3.7.1. Interpretación constitucional e interpretación legal:

Tradicionalmente se establece que en la interpretación constitucional se empleaba los mismos métodos y técnicas de la interpretación de las leyes. Prevalecía la idea de que la interpretación de las normas constitucionales participaba de las mismas características de la interpretación legal ordinaria y por tanto, se trataba de asignar a los términos utilizados en aquellas, con base en las reglas que ofrecían los diferentes métodos como el literal, sistemático, histórico, el teológico o el analógico.

---

<sup>59</sup> Linares Quintana, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Pág. 430

<sup>60</sup> García Maynez, Eduardo, **Ob. Cit.** Pág. 327

Sin embargo, Vladimiro Naranjo Mesa, precisa que “estos métodos aplicables en el caso de la interpretación de la ley, no pueden serlo de la misma manera en el caso de la interpretación de la constitución, esto por la razón de que en el caso de la ley se tiene, en primer término que existe el principio de que la ley posterior en el tiempo deroga la anterior y así mismo, que la ley especial prevalece sobre la general tratándose de la misma materia. Pero en el caso de la constitución ello no es así porque, por una parte, aunque la codificación constitucional lleve un orden numérico, jamás puede decirse que un artículo posterior dentro del texto de la carta prevalezca sobre uno anterior, así resulten contradictorios”. Tampoco puede decirse que una norma de tipo especial prevalezca sobre una de carácter general. Debe tenerse en cuenta que la constitución no es un cuerpo de normas homogéneo sino heterogéneo, que contiene diversidad de materias, preceptos, valores, y principios.

Son diversos los métodos de interpretación constitucional: a) según la fuente tenemos: la auténtica, doctrinaria, judicial, y la oficial; b) según los métodos empleados figuran: la literal, la lógica y la sistemática; c) según la amplitud y la eficiencia: la restrictiva, la extensiva y la analógica; d) según los antecedentes, referencias o indicadores: la histórica, la política, la evolutiva, la teleológica o la conforme a la constitución.

Sin embargo la aplicación de alguno de estos sistemas o reglas tradicionales de interpretación no excluye el que aquel pueda apelar a otros, es decir que estas reglas puedan o deban ser combinadas entre sí, sin que ninguna de ellas tenga una prioridad sobre las demás.

Finalmente, considero útil a este tema, las palabras de Alejandro Maldonado Aguirre, con respecto a la interpretación constitucional: “Los métodos clásicos de interpretación no puede ser suficientes para captar la materia constitucional, tan influida por la experiencia histórica, social y política y, actualmente, por las escuelas económicas. La interpretación tiene sus reglas, lo que conduce a la mayor uniformidad posible en la declaración del derecho, pero debe observarse que cada rama tiene las suyas, siendo por ello oportuno tener en cuenta los principios de conocimiento de la constitución, sobre todo cuando los modelos privatísticos pugnan por hacer olvidar su normatividad fundamental que consiste en que es directamente aplicable, que guarda congruencia

en todo su contenido, que es de naturaleza finalista desde el preámbulo hasta la última de sus disposiciones y, debe tener efectividad.<sup>61</sup>”

### 3.7.2. Principios que sirven de guía a la interpretación constitucional:

Entre los principales destacan los siguientes:

#### a) Principio de la unidad de la constitución:

Consiste en que la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse dentro del conjunto constitucional. Adapta la interpretación de la norma de inferior jerarquía a una determinada norma constitucional en razón de la afinidad de materia.

#### b) Principio de concordancia práctica:

Se basa en la conexidad existente entre los bienes constitucionalmente protegidos. Conlleva la complejidad de resolver, en ciertos casos, el problema que se plantea cuando entran en conflicto bienes o intereses constitucionalmente amparados, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales. Este principio se aplica en situaciones que exigen del intérprete constitucional un alto grado de ponderación de los valores en conflicto, buscando que prevalezca el equilibrio en la protección de los derechos fundamentales.

#### c) Principio de la eficacia integradora de la constitución:

Consiste en tener en cuenta que uno de los propósitos fundamentales de una constitución es el de buscar la unidad política del estado y de todos sus elementos constitutivos. Este principio, también es de gran utilidad cuando se trata de interpretación de normas relacionadas con el funcionamiento de los órganos del estado, teniendo en cuenta la colaboración armónica que debe existir entre ellos para la realización de los fines del estado.

#### d) Principio de la fuerza normativa de la constitución:

Esta parte de la base de que todos los textos constitucionales tienen valor normativo, sin embargo las constituciones suelen contener preceptos de carácter programático, no vinculantes y que por tanto no tienen fuerza normativa, por lo cual su aplicación no puede ser inmediata. Pero la

---

<sup>61</sup> Maldonado Aguirre, Alejandro, **Convicción de justicia**. Pág. 22

tendencia moderna es a considerar que todas las normas constitucionales son vinculantes en su letra o su espíritu.<sup>62</sup>

e) Principio de la adaptación a las circunstancias:

Se basa en que el intérprete, al resolver un caso concreto debe buscar la adaptación de las normas de la constitución a las circunstancias sociales, políticas o económicas existentes en el momento de realizarse la interpretación.

Por otra parte, el intérprete constitucional debe tener en consideración los principios generales del derecho, los cuales están implícitos en el ordenamiento jurídico, y que en ciertos casos se encuentran plasmados en la propia constitución.

### 3.8. Defensa de la constitucionalidad de las leyes:

La importancia de la defensa constitucional es que su objeto no es únicamente, la conservación de la norma fundamental, sino la del estado mismo. De allí que los mecanismos de defensa constitucional van desde la tutela a nivel de texto legal, la juridicidad y apego a la constitución de los actos de la administración hasta el establecimiento de delitos políticos, que atentan contra la seguridad interna y externa del estado.

Es por ello que el tema debe ser tratado con seriedad y así la defensa constitucional debe ser entendida como todos aquellos mecanismos con los que cuenta un estado para la defensa del ordenamiento jurídico constitucional que le rige y para garantía de sus habitantes del respeto de sus derechos y libertades fundamentales.

Como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a las disposiciones constitucionales, la propia constitución debe prever mecanismos tendentes a garantizar que ello ocurra así. Con este fin se establecen medios de defensa de la constitución que son el llamado control de la constitucionalidad de las leyes.

Es preciso destacar el carácter eminentemente político que tiene, el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, éste control puede estar a cargo de un órgano jurisdiccional como sucede en la mayoría de países.

---

<sup>62</sup> Canosa Usera, Raúl. **Interpretación constitucional y fórmula política.** Pág. 180

El control de la constitucionalidad, es un control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política. Cuando los tribunales proclaman ejercer su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por su propio derecho en detentadores semejantes cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituido.

Han existido autores que mantienen la posición de que vigilar la creación de leyes y anularlas cuando vayan en contra de la constitución, es desconocer el carácter que tiene el organismo legislativo como representante de la soberana voluntad del pueblo. La presencia de un organismo superior capaz de dejar sin fuerza alguna la voluntad del legislativo manifestada en ley, por encontrar que es incompatible con textos constitucionales, equivaldría a despojar a este de su condición de organismo soberano del estado. Sin embargo esta objeción es fácilmente rebatible: el organismo legislativo solo actúa soberanamente cuando obra de conformidad con la constitución y no cuando va en contra de ella.

Giuseppe Vergottini, al respecto opina que “es connatural a la formación de la constitución la predisposición de expedientes dirigidos a garantizar su observancia y supervivencia... éstos miran a asegurar su estabilización con el fin de perpetuarse... y su constitución es sinónimo de sistema político e institucional”.<sup>63</sup>

### 3.8.1. Control por un cuerpo político:

Otorgar el control de la constitucionalidad de las leyes a un cuerpo político se considera por algunos conveniente y lógico ya que su función se acomoda mejor a la del organismo legislativo, que también tiene carácter eminentemente político. El control por un cuerpo político, ha sido la solución adoptada por muchos estados, sobre todo en Europa, en donde el modelo esencial ha sido Francia.

---

<sup>63</sup> Vergottini, Giuseppe , **Derecho constitucional comparado**. Pág. 183

### 3.8.2. Control por un órgano jurisdiccional:

Este sistema consiste en que es un juez o tribunal a quien corresponde el control de la constitucionalidad de la ley. Se considera que el órgano jurisdiccional debe ser el guardián natural de la legalidad no solo entre los particulares sino también frente al estado. En este caso le corresponderá decidir sobre si el legislador ha actuado dentro de los límites de su competencia constitucional o no. Lo hará mediante los procedimientos jurisdiccionales ordinarios, los cuales, de por sí constituyen una garantía de imparcialidad, como lo es también la propia formación profesional y técnica del juez.

Se sostiene que es conveniente mantener los jueces ordinarios ajenos a la decisión de cuestiones en las cuales no suele faltar cierta dosis política; y por otra parte se ha estimado con frecuencia que la preparación y experiencia de los propios jueces, no es plenamente idónea para decisiones de este género.

Se considera que el carácter eminentemente jurídico del litigio que suscita el enfrentamiento o la incompatibilidad entre una norma constitucional y la ley, son suficientes para justificar que se coloque este control en manos de un órgano jurisdiccional.

### 3.9. Formas diferentes del control jurisdiccional:

- Control por vía de acción: Consiste en establecer un proceso contra la ley ante un tribunal determinado, al cual se solicita examinar su validez constitucional o, en caso contrario, declarar su inconstitucionalidad, con lo cual la ley quedará anulada y se considerará como si nunca hubiese existido. De esa manera el objeto directo y exclusivo del proceso será la verificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. Doctrinariamente es también llamado control de inexquibilidad, pues es una acción pública que busca despojar de eficacia jurídica a las normas que adolecen de vicios sustanciales en contra de la constitución.

En Guatemala equivale, al control de inconstitucionalidad, este procedimiento de jurisdicción constitucional puede ser utilizado cuando se pretende atacar una ley por adolecer en su contenido de vicios que atentan contra el orden constitucional y del estado de derecho. Claro

ejemplo de ello es la inconstitucionalidad general (Artículo 267 Constitución Política de la República de Guatemala)

- Control por vía de excepción: En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que esta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley pero únicamente para quien lo solicitó. En este caso la ley conserva su eficacia jurídica, no se anula y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto es la no aplicación de la ley en el proceso establecido. Sería equivalente a la inconstitucionalidad en caso concreto, según el ordenamiento jurídico guatemalteco ( Art. 266 Constitución Política de la República de Guatemala)

Existe entonces, una diferencia muy importante entre ambos controles, en el primero, la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes; y la excepción solo puede interponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir individuales o de caso concreto.

### 3.10 Clases de medios de defensa:

- a. Preventivos: Son los mecanismos que derivan del principio de “supremacía constitucional”, y establecen un “auto control” de la propia ley fundamental, éstos encierran la actuación de los poderes y autoridades del estado dentro de competencias previamente establecidas, para evitar interferencias recíprocas y con los derechos individuales sociales. Ejemplo de ello en la legislación guatemalteca es el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala que prohíbe la subordinación entre los organismos del estado; o por ejemplo el veto establecido a favor del presidente de la república para que se pronuncie sobre una nueva ley emitida por el organismo legislativo, antes de que entre en vigencia. Por lo que resalta el carácter preventivo.<sup>64</sup>
- b. Reparadores: Estos actúan una vez haya acaecido la violación al derecho consagrado en la norma constitucional, es un control a posteriori, buscan reestablecer el orden constitucional

---

<sup>64</sup> Reyes Rodolfo, **La defensa constitucional, recurso de inconstitucionalidad y amparo**. Pág. 125

transgredido y quebrantado por una ley o disposición general. Bajo esta clasificación se encuentran el control de inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y concreto, así como el amparo con fines de reestablecer los derechos violados.

- c. Represivos: son el conjunto de responsabilidades que la constitución política, otorga a leyes constitucionales y ordinarias y el mismo Código Penal fija penas ante los atentados en contra de la constitución.<sup>65</sup>

En nuestro Código Penal, se fijó el título XII de los delitos contra el orden institucional, y en el capítulo primero, Los delitos contra la constitución. Allí mismo en el Artículo 381 se establece el delito de Violación a la constitución, el cual fija una sanción de prisión de tres a diez años a quienes ejecutaren actos tendientes a variar, reformar o sustituir total o parcialmente a la constitución y quien ejecutare actos no autorizados por el ordenamiento constitucional.

Existe otro tipo de control llamado automático o inmediato, el cual es aplicado excepcionalmente, éste es puesto en práctica cuando se pretende decretar un estado de excepción o en casos de emergencia pública, debido a que la emisión de un decreto que establezca un estado de excepción conlleve en sí la suspensión de ciertas garantías constitucionales, en este caso la Corte de Constitucionalidad inmediatamente entra a conocer la procedencia del decreto y se pronuncia sobre su legitimidad o no. (Artículo 128 de la constitución y 6 de la Ley del orden público.)

### 3.11. ¿Quién controla el orden constitucional?

Como coadyuvante al principio de supremacía constitucional, es necesario que el propio poder constituyente, al emitir una constitución prevea los mecanismos que pueden ser utilizados para prevenir violaciones contra el texto constitucional y para contrarrestar aquellas podrán ocurrir tanto en contra de la norma fundamental como contra los particulares en detrimento de los derechos constitucionales que les han sido consagrados.<sup>66</sup>

En nuestro país el control del resguardo de la constitución le corresponde a la Corte de Constitucionalidad el cual es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia

---

<sup>65</sup> **Ibid** Pág. 460

<sup>66</sup> Quirós Ortiz, Carol. **El principio de supremacía constitucional.** Pág. 26

de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que le asigna la constitución y la ley de la materia. (Art. 268 Constitución Política de la República de Guatemala 1985)

### 3.11.1. Función:

Al tribunal constitucional se le asignan un gran número de funciones dentro de la constitución, sin embargo las más importantes para el presente trabajo, son:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones en contra de leyes o disposiciones de carácter general objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad, en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- c) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del estado;
- d) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la constitución de la república.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala goza de independencia para el cumplimiento de su función, y independencia se extiende hacia: el ámbito funcional, pues no está subordinado a ningún organismo del estado; el ámbito de integración y designación, por la forma en como está dispuesta su integración y al ámbito económico, por la forma en que está asignada su financiamiento así como la potestad de formular su propio presupuesto y la administración e inversión de los fondos privados, de la administración de la justicia constitucional.

Así mismo los mismos magistrados ejercen su ejercicio independientemente del órgano que los designó y conforme a los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a su investidura, los magistrados no pueden ser perseguidos por las opiniones que expresen en el ejercicio de su cargo y poseen inmunidad para no ser presos ni detenidos si el congreso de la república no autoriza el antejuicio.

### 3.12. La supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico guatemalteco:

De acuerdo a la propia Corte de Constitucionalidad, según sentencia de fecha 01 de febrero de 1994, el máximo órgano contralor de la constitucionalidad, expresó que el principio de supremacía constitucional o superlegalidad, se reconoce con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- a. Artículo 44: que en su párrafo segundo establece, la nulidad ipso jure de las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza. Es aquí específicamente donde se encuentra la superioridad de la constitución. Al respecto la Corte de Constitucionalidad según expediente 330-92, con sentencia de fecha 01 de febrero de 1994, expresó “uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico, está la constitución y ésta como ley suprema es vinculante para gobernante y gobernados a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional de derecho.” Esta opinión sentó jurisprudencia constitucional al ser ratificada en expedientes 159-97 y 639-95.
  
- b. Artículo 175: regula la jerarquía constitucional, estipulando que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Esta norma está orientada al proceso legislativo que llevan a cabo los diputados en el Congreso de la República, previo a decretar leyes. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad emitió en sentencia de fecha 02 de agosto del 2000, según expediente 1048, el siguiente pronunciamiento: debe repararse la gradación de leyes que integra nuestro sistema legal, en el que, teniendo como pináculo la ley suprema, a ésta le siguen las leyes constitucionales y luego las ordinarias...
  
- c. Artículo 204: establece como condición esencial de la administración de justicia, que los tribunales observarán obligadamente el principio de que la constitución de la república prevalece sobre cualquier ley o tratado. En éste el supuesto constitucional enmarca a los operadores jurisdiccionales de justicia, los jueces encargados de decir el derecho, deben actuar conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala en primer lugar al resolver los conflictos sometidos a su conocimiento.

- d. Es posible también mencionar el Artículo 152 de la constitución en su primer párrafo, que regula el ejercicio del poder público, indicando que el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por nuestra constitución y la ley.
  
- e. El Artículo 9 de la Ley del organismo judicial, desarrolla el artículo constitucional indicando que respecto a la supremacía de la constitución y jerarquía normativa, los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y supremacía de la constitución política de la república, sobre cualquier ley o tratado, las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.
  
- f. Según la Ley de amparo, de exhibición personal y de constitucionalidad (Dto. 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente), en sus Artículos 114 y 115, la jerarquía de las leyes (recalcando la observancia que los tribunales deben tener del principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional) sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. Así como el vicio de nulidad que afecta de pleno derecho a las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la constitución garantiza si los violan disminuyen, restringen o tergiversan y no solo eso sino que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución y las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

## CAPÍTULO IV

### 4. La nacionalidad guatemalteca y su regulación legal:

#### 4.1. Sección primera: La nacionalidad como derecho humano:

Los derechos humanos, son los derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que les son inherentes, y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados<sup>67</sup>. Esta definición contiene fundamento filosófico, e implica la consideración de los derechos humanos como derechos naturales, a este fundamento lo denominan iusnaturalista racionalista (ius-vinculo). Iusnaturalista porque posee un vínculo con la naturaleza propia del ser humano y racionalista porque está basado en las concepciones filosóficas de los racionalistas del siglo XVII.

Los derechos humanos conllevan la protección a la persona en su vida, libertad, igualdad, participación política o social o en cualquier aspecto que incida en su desarrollo integral.

Los derechos humanos, según el maestro Antonio Pérez Luño, aparecen como “un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”<sup>68</sup>.

Los valores que sostienen a los derechos humanos giran en torno a la dignidad humana, tales como seguridad fundamental, seguridad individual y jurídica, libertad fundamental de los derechos cívico-políticos y el valor igualdad fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales. Dentro de éstos y otros valores no existe superioridad, sino que todos tienen una estrecha relación y complementación mutua; no existe contradicción u oposición así que entre ellos nunca se intentará que prevalezcan unos sobre otros o que sean desplazados unos por otros.

---

<sup>67</sup> Truyol y Serra, Antonio. **Los derechos humanos**. Pág. 6

<sup>68</sup> Pérez Luño, Antonio. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Pág. 48

#### 4.1.1. Ubicación de los derechos humanos:

Existen varios documentos que contienen normas jurídicas de protección a los derechos humanos, dentro de las primeras se encuentra la carta magna promulgada en Inglaterra en el año 1215, debido a una serie de manifestaciones que fueron promovidas por sectores de la nobleza, el Rey Juan se vio obligado a conceder una serie de normas jurídicas a favor de los nobles. La carta magna estaba integrada por 63 disposiciones que contienen libertad a la iglesia, el no juicios, prisión o desamparamiento de de los bienes, sin juicio legal, la prohibición de tortura, el derecho a propiedad privada, e igualdad jurídica ante la ley.

Este documento inspiró las constituciones posteriores en donde se incorporaron sus principios fundamentales. A partir de allí todos los documentos llevan a comprender que toda persona humana tiene un valor que la hace digna y para que este valor exista, se necesita utilizar plenamente los dotes de inteligencia y de conciencia como seres humanos. Por lo que el requisito que se necesita para ser sujeto de los derechos universales es el que seamos seres humanos.

Dentro de los cuerpos normativos que contienen y proclaman el respeto a los derechos humanos se encuentra:

- 1) La declaración de los derechos del hombre y ciudadano de 1789, que tuvo mucha influencia en la historia de la humanidad y ha sido base para posteriores documentos del mismo tema.
- 2) La carta de las naciones unidas de 1945 que es la columna vertebral de la Organización de las naciones unidas ( ONU); la cual insertaba principios como la paz, seguridad internacional, justicia, cooperación internacional y respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.
- 3) La Declaración universal de derechos humanos de 1948, la cual nace en una época en que los derechos humanos son universales y positivos y ya no protegen a los ciudadanos de un estado sino a todos los seres humanos. Establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos no importando raza, color, sexo, idioma, origen nacional, opinión política, nacimiento, posición económica o cualquier otra condición. Específicamente, en sus Artículos 3 al 21 se incluye, entre otros, el derecho a una nacionalidad y establece a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad (Art. 15).

En cuanto a la Declaración universal de los derechos humanos, sí existió polémica sobre si tiene fuerza jurídica o no; según el tratadista Marco Antonio Sagastume Gemell, sí tiene fuerza jurídica y es obligatoria para los estados de acuerdo con la proclamación de Teheran en donde se aprueba La

declaración universal de derechos humanos en un entendimiento común en los pueblos del mundo, en relación con los derechos inalienables e inviolables de todos os miembros de la familia humana y constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional.<sup>69</sup> La conferencia de Teherán afirmó que La declaración universal “es el primer instrumento internacional que codifica los principales derechos humanos a nivel mundial. Por último es importante mencionar que éste documento fue aprobado inicialmente como Declaración universal de los derechos del hombre y que con el trabajo de la mujer, se logró en 1952 que se cambiara el nombre a Declaración universal de derechos humanos.

4) El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales que entró en vigor en 1976.

5) El pacto internacional de derechos civiles y políticos con su protocolo facultativo de 1976. Este es un catálogo de derechos civiles y políticos más amplio que La declaración universal y entre los derechos garantizados se encuentran: el derecho de todo niño o niña a adquirir una nacionalidad, derecho a elegir libremente la residencia, derecho a salir de cualquier país incluso del propio, derecho a entrar a su propio país y prohibición de expulsión de extranjeros.

#### 4.1.2. Derechos humanos en América:

- La declaración americana de derechos y deberes del hombre, es el primer documento internacional de derechos humanos que se aprobó, no fue adoptada como convención pero sí se constituyó en un código moral de observancia para los estados miembros de la OEA.
- Convención americana sobre derechos humanos de 1969 y los derechos humanos protegidos jurídicamente son prácticamente los derechos contenidos en la Declaración americana. La Corte interamericana de derechos humanos entró en vigor al mismo tiempo que La convención americana sobre derechos humanos y su propósito es aplicar e interpretar La convención americana sobre derechos humanos. Los estados miembros de la OEA que no han ratificado La comisión y de La corte internacional se encuentran obligados por la carta de la OEA a respetar y cumplir los derechos humanos.

---

<sup>69</sup> Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. Pág.36

- El 17 de noviembre de 1988 se aprobó en San Salvador el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; En Guatemala fue aprobado mediante decreto 127-96.
- Específicamente en Guatemala el Código de derecho internacional privado, Decreto 1575 de 1928, el cual en sus Artículos 9 al 21 regula todo lo relacionado a la nacionalidad, su pérdida y recuperación.

Como se puede observar, uno de los importantes derechos inherentes a la persona es la nacionalidad por ello los guatemaltecos así como el resto de personas del mundo tenemos derecho a una regulación jurídica del tema con la mayor certeza posible.

Además es un tema internacional por lo que Guatemala para mantener relaciones internacionales claras y certeras debe tener bien clara su normativa en cuanto a éste tema.

#### 4.1.3. Aplicación del derecho internacional de derechos humanos en Guatemala:

La aceptación y aplicación de los derechos humanos es más que evidente con su participación en organizaciones dedicadas a defender los derechos humanos así como la aceptación y ratificación de convenios o tratados internacionales.

Pero para hacer la participación de Guatemala en la promulgación y defensa de los derechos humanos, es necesario mencionar lo que establece el Artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde Guatemala se compromete a normar sus relaciones con otros estados de conformidad con los principios y reglas prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los estados. Así mismo en su Artículo 183 (o) se establecen disposiciones referentes a las facultades del ejecutivo en dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, así como celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios.

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente a partir de 1986, contiene una norma de corte humanista y altamente protectora de la persona al señalar en su artículo 46, que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Como ya ha sido expuesto por la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 280-90 con sentencia del 19 de octubre de 1990, esto no significa que los tratados vayan a ser superiores a la propia constitución sino que ingresaría como norma constitucional que vendría a desarrollarla, según el primer párrafo del Artículo 44 al establecer que los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

#### 4.2. Convenios internacionales en materia de nacionalidad:

- Convenio de nacionalidad, suscrito entre Guatemala y España en 1961, aprobado por el decreto 1488 del Congreso de la República de Guatemala y ratificado por Guatemala el 16 de octubre de 1961. Las disposiciones más importantes son, que se regula la reciprocidad en la adquisición de nacionalidades entre España y Guatemala, el domicilio se constituye mediante inscripción en los registros, se podrá recobrar la nacionalidad guatemalteca, luego de la española con el solo ingreso al país, los nacionales de ambas partes no podrán ser sometidos simultáneamente a las legislaciones y las personas que gocen de los beneficios de este convenio no necesitarán de visado para entrar en el territorio de cualquiera de los estados contratantes.
- Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, aprobado mediante decreto 1368 del Congreso de la República y ratificada el 27 de Junio de 1960, la cual establece que ni la celebración o disolución de matrimonio entre nacionales y extranjeros ni el cambio de nacionalidad del marido durante él, podrán afectar automáticamente la nacionalidad de la mujer, la mujer casada tiene derecho a la nacionalidad de su marido mediante procedimiento especial de naturalización privilegiada, si uno de los nacionales adquiere voluntariamente otra nacionalidad no impide que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee.

#### 4.3. Sección segunda: Diferencia entre los términos de nacionalidad, residencia, migración y ciudadanía.

En virtud de que se están tratando temas de carácter internacional, es necesario hacer énfasis en que el tema de investigación de esta tesis se centra en el concepto de la nacionalidad, entendida como ya se explicó, como el vínculo jurídico del individuo con un estado concreto, y por el que se generan derechos y deberes recíprocos, no obstante es pertinente efectuar una diferenciación entre

términos que le son similares con tal de delimitar la materia concreto objeto de análisis del presente trabajo.

Doctrinariamente a la nacionalidad se le han dado varias definiciones, una de las mas completas es la de la Dra. Marta Oliveros, citada por Carlos Larios, que la define como un “vínculo específico que une a una persona determinada con un estado particular, fijas su permanencia a dicho estado, le da derechos a reclamar la protección del mismo y la somete a las obligaciones impuestas por sus leyes”<sup>70</sup>.

#### 4.3.1. Residencia y migración

La residencia se refiere a un concepto más reducido que la nacionalidad, de manera que se puede ser nacional de un país y a la vez gozar de residencia en otro, siendo este el caso típico de los extranjeros residentes.

El concepto de residencia hace alusión a la facultad de permanecer legalmente dentro del territorio de un país del cual no se es nacional, y dicha materia es regulada por lo general por las leyes migratorias.

La residencia puede ser temporal o permanente, según el tiempo que se desee permanecer en dicho país, y a la vez puede fundamentarse en diversos motivos, como lo son los estudios, el trabajo, el turismo, etc. La nacionalidad sin importar el ánimo que impulsa a obtenerla, el fin siempre es uno obtener la calidad de originario de un país.

En cuanto a la migración, este término designa el hecho mismo de cambiar de residencia, es decir desplazarse del estado del que se es originario con destino a otro.

Cuando el fenómeno migratorio se observa desde el país de origen hacia el exterior se habla de emigrar, por el contrario si el mismo se toma en cuenta desde el punto de vista del país destino, es decir el país que acoge a la persona se denomina inmigrar.

Actualmente el problema de la migración, es uno de los que más auge ha cobrado a nivel internacional, sin embargo abordar el mismo de manera puntual sería extralimitarse en el contenido

---

<sup>70</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 75.

de ésta tesis, sin embargo es importante mencionar que hoy más que nunca la sociedad afronta, factores económicos, laborales, sociológicos o políticos, que obligan a la persona a abandonar su país, ya no es el mero cosmopolitismo, sino la apremiante necesidad de mejorar.

La respuesta de los países más poderosos ha sido crear medidas tendientes a cerrar sus fronteras a los mal denominados inmigrantes, término que se utiliza de manera errónea para designar a la persona que permanece en un país sin ostentar el permiso de residir en él (visa).

El excesivo rigorismo de los estados ha llegado al grado regular los derechos de los inmigrantes, que en realidad no son los mismos derechos que los de los nacionales, dada la existencia de normas restrictivas en materia de inmigración, tal como si estuviésemos regresando a los tiempos en que se concibió la distinción pura entre *ius civile* y *ius gentium*.

Sin embargo el fin de este inciso es establecer la diferencia puntual entre el concepto de nacionalidad y el de residencia para lo cual puede contribuir el recordar que en el caso guatemalteco la residencia es encuentra regulada en la Ley de migración decreto 95-98 del Congreso de la República, la cual establece en sus Artículos 12, 16 y 22 que, los extranjeros que ingresen al territorio nacional podrán hacerlo bajo las siguientes categorías migratorias: a) no residentes: personas de tránsito y turistas o visitantes y; b) residente: que se clasifican en temporales y permanentes.

- a) Residentes temporales: son todos los extranjeros que se les autorice permanencia en el país por el período de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal.
- b) Residentes permanentes: son todos los extranjeros que previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento constituyan su domicilio en Guatemala.

#### 4.3.2. Ciudadanía:

Es también importante diferenciar la nacionalidad de la ciudadanía, una categoría que ostenta actualmente una concepción política, en cuanto hace referencia a la condición legal de miembro de una ciudad o estado, que permite a la persona ejercer sus derechos políticos dentro del territorio de una sociedad políticamente organizada.

El ser ciudadano, va a permitir a la persona ejercer sus derechos políticos, como elegir, ser electo, votar, ostentar representación legal del estado, etc.

Pero a la vez, es en ella en que se fundamenta el derecho del estado a convocar al ciudadano a las fuerzas castrenses.

Cada estado se reserva el derecho de establecer a quienes considera sus ciudadanos, de tal manera que pueden existir residentes no ciudadanos, o ciudadanos privados del ejercicio de sus derechos políticos.

La importancia de desarrollar aunque sea brevemente este concepto es nuevamente establecer que el mismo, no forma parte del tema investigado.

En el ordenamiento guatemalteco se encuentra regulado en la Ley electoral y de partidos políticos decreto ley 1-85, en su Artículo 2, “ciudadanía, son ciudadanos todos los guatemaltecos mayores de dieciocho años.”

#### 4.3.3. Diferencia entre nacionalidad y trato nacional:

Para terminar de delimitar el análisis al que se suscribe esta investigación y con el fin de abordar temas de actualidad que pudieran asemejarse, se considera importante referirse aunque sea de manera breve al concepto del trato nacional, y es que es curioso mencionar que éste término no hace referencia a la manera de tratar a las personas por el hecho de que son seres humanos, sino que es una figura comercial que se refiere al trato preferente que las mercancías y los servicios reciben a nivel internacional.

La cláusula del trato nacional, es uno de los pactos que suelen incluirse en la negociación de tratados multi o bilaterales de libre comercio, según la cual, los estados partes establecen que han de brindar a una mercancía o a un servicio, que sea importado a su territorio, proveniente de un estado signatario, el mismo trato que en materia impositiva, arancelaria, fitosanitaria, etc, reciben las mercancías originarias de su territorio.

Paradójicamente, en el sector comercio, los países negocian a niveles regionales y transnacionales, la manera de aperturar sus fronteras para recibir de una manera más cordial al comerciante, tal como lo contempla el Tratado de libre comercio RD-CAFTA recientemente suscrito por los países centroamericanos, República Dominicana y Estados Unidos, pero a la vez le cierran la puerta a las personas que desean emigrar de otros estados, regulando de manera más rigurosa los requisitos para residir en otro país, si no se es comerciante. He allí la clara diferencia entre la nacionalidad como un derecho humano y el trato nacional como beneficios económicos, no importando las personas sino únicamente las mercancías.

#### 4.4. Sección tercera: Análisis de la Ley de Nacionalidad y exposición del problema:

##### 4.4.1. Datos generales:

Denominación legal: Decreto 1613 del Congreso de la República de Guatemala

Fecha de aprobación: 22 de septiembre de 1966

Fecha de sanción y promulgación: 13 de octubre de 1966

Fecha de publicación: 29 de octubre de 1966

Fecha de vigencia: 29 de noviembre de 1966

Número de artículos: 89



|  |                 |
|--|-----------------|
| Capítulo IX                                    |                 |
| Disposiciones relativas al orden internacional | Artículos 70-75 |
| Capítulo X                                     |                 |
| Disposiciones especiales                       | Artículos 76-79 |
| Capítulo XI                                    |                 |
| Disposiciones generales                        | Artículos 80-84 |
| Capítulo XII                                   |                 |
| Disposiciones transitorias y finales           | Artículos 85-89 |

#### 4.4.4. Análisis de la ley:

##### 4.4.4.1. Nacionalidad:

Dentro del cuerpo normativo en cuestión se regula una de las instituciones del derecho que es tema fundamental, especialmente en el ámbito del derecho internacional privado, La nacionalidad. Este concepto jurídico fundamental, derivado del status de nacional atribuible a las personas dentro de un estado, etimológicamente se deriva de la voz latina “Natio” la que a su vez se desprende del verbo “nacere”, que significa nacer.

La doctrina no es uniforme en relación a la naturaleza de la nacionalidad, al respecto existen tres posturas: a) la inglesa que sostiene que la nacionalidad se basa en la “allegiance” que traducida tiene varios significados, como obligación de ser leal al país, lealtad y devoción a una causa, en general es el ligamen de un individuo a un estado por un voto de fidelidad a su soberano; b) la francesa que afirma que la nacionalidad es un contrato sinalagmático en donde el estado promulga leyes, organiza los servicios público y protege a sus nacionales mientras que éstos últimos deben someterse a las leyes del estado y defender las instituciones estatales; por último se agrega c) la teoría publicista, que sostiene que la nacionalidad es un vínculo que une a aun individuo con un estado, no de carácter contractual sino una institución que afecta el orden público y tiene su razón de ser en la propia organización del estado. Según la Ley de nacionalidad, (en adelante la ley) la nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico político existente entre quienes la constitución de la república determina y el estado de

Guatemala. Tiene por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos (Artículo 1 Ley de Nacionalidad). Según las doctrinas expuestas, la ley contiene parte de la doctrina francesa y parte de la doctrina publicista pues aunque no es un contrato requiere de derechos y deberes recíprocos y también constituye un vínculo entre individuo y estado.

“La nacionalidad entonces es uno de los atributos inherentes a la persona, otorgado por el nacimiento de ella en un estado determinado, el cual crea un vínculo jurídico y político entre ellos y que genera derechos y deberes recíprocos.”

Decimos que es un atributo, pues está contemplado dentro de los diferentes instrumentos internacionales que desarrollan los derechos humanos.

La nacionalidad está desarrollada tanto por el derecho internacional privado como sub tema de las relaciones entre los estados y el movimiento migratorio, dentro del derecho constitucional pues los nacionales constituyen el elemento humano nacional (población) que estructura junto con los elementos geográficos (territorio), político (gobierno y jurídico (soberanía) a un estado<sup>71</sup>; y es desarrollada a través de normas ordinarias como la que es objeto del presente análisis. Su aplicación y su control se ha incluido dentro del derecho administrativo pues esta rama se ocupa de detallar los principios genéricos del derecho constitucional y sobre todo en lo que se refiere al conocimiento de la regulación jurídica nacional sobre éste tema.

Ahora bien, para determinar quienes son esas personas que son sujetos a una nacionalidad la ley de nacionalidad al exponer quiénes se consideran nacionales dentro del territorio guatemalteco, establece que será la constitución quien lo determinará, pero ¿Qué constitución la vigente o una que ya no existe y que carece de validez?

Es aquí donde comienza la exposición del problema que contiene internamente la Ley de nacionalidad.

Obviamente, y en base a lo expuesto en los capítulos anteriores con respecto a la integración de los ordenamientos jurídicos, la constitución que debe aplicarse en todo ámbito del derecho guatemalteco es la Constitución vigente, por lo que se consideran nacionales según la Constitución:

---

<sup>71</sup> Arellano García, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 206

los nacidos dentro del territorio de la república de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero. Exceptuando, con base a la corriente del ius sanguinis, a los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. También se consideran guatemaltecos de origen a los nacionales por nacimiento de las repúblicas que constituyeron la Federación centroamericana y por último también son guatemaltecos los que obtengan su naturalización conforme a la ley y éstos guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen (Artículos 144,145 y 156 Constitución Política de la República de Guatemala 1985).

Es importante hacer énfasis en la constitución vigente al momento entrar en vigencia la Ley de nacionalidad, y a la que hace referencia en su texto. La Ley de nacionalidad entró en vigencia en 1966 por lo que la constitución política que regía al país en ese entonces era la constitución de 1965 y es a la cual La ley aún hace referencia en su cuerpo normativo.

Habiendo establecido lo anterior, la ley a quienes se dirigía como nacionales según la constitución de 1965 era a los establecidos en el Artículo 5 de la misma que contiene un listado extenso pero detallando caso por caso de quiénes se consideran guatemaltecos naturales; por ejemplo: los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre guatemaltecos que se encuentran fuera del territorio nacional por razón de estar prestando servicios a la república o los que nazcan en Guatemala hijos de padres extranjeros si uno de éstos tuviere su domicilio en la república. Los que nazcan en Guatemala, hijos de extranjeros transeúntes, si llegados a la mayoría de edad, establecen su domicilio en la república y manifiesten su deseo de ser guatemaltecos. Se exceptúan los hijos de extranjeros que sean funcionarios diplomáticos y los de quienes ejerzan cargos equiparados por la ley y el derecho internacional, etc.

Como se puede ver, la constitución vigente en 1965 era más desarrollada en su texto, que la constitución actual y utilizan diferentes términos sin embargo la ley misma establece además, que los términos de “natural”, “de origen” y “por nacimiento” referidos a la nacionalidad, son sinónimos. El término de nacional por nacimiento incluye tanto la nacionalidad por jus soli y jus sanguinis; y los términos de “centroamericano” y de “Centroamérica” comprenden a las repúblicas que constituyeron la Federación de centroamérica.

#### 4.4.4.2. Reglas sobre la nacionalidad:

En cuanto al artículo anterior de la ley, el Instituto de derecho Internacional, en su sesión de Cambridge de 24 de agosto de 1895 adoptó ciertos principios jurídicos, en materia de nacionalidad:

1° nadie puede carecer de una nacionalidad.

2° Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades.

3° Cada uno debe tener el derecho de cambiar de nacionalidad.

4° la renuncia pura y simple no basta para perderla.

5° la nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación establecida en el extranjero.

De allí que si todo individuo debe poseer una nacionalidad como lo determinó el Instituto de derecho internacional, debe poseerla desde su nacimiento sea por jus soli o jus sanguinis:

- a) Jus sanguinis o derecho de sangre: de acuerdo a esta regla, se atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres o sea, la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo. Son entonces los vínculos de sangre los que imprimen al individuo la cualidad de nacional de un estado.
- b) Jus soli: el jus soli o derecho del territorio; derecho al suelo, marca la tendencia de atribuir al individuo desde su nacimiento la nacionalidad del estado en cuyo territorio nació.

En general, la ley, establece que todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad guatemalteca se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala.

#### 4.4.4.3. Características de la nacionalidad:

El vínculo con el estado de Guatemala que produce el otorgarle la calidad de nacional a una persona crea ciertas características como: a) es un vínculo no voluntario, b) puede ser voluntario en su permanencia en los estados, c) es un vínculo necesario porque todo individuo debe pertenecer al régimen político de algún estado.

En el Artículo tercero de la ley se fija una característica muy importante, establece que a ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad, una vez adquirida es irrenunciable aún cuando hubiese sido por naturalización en país extranjero. Con excepción en los casos en que la renuncia sea obligatoria para dicha naturalización. Sin embargo estos guatemaltecos pueden

constituir nuevamente domicilio en Guatemala y recuperar la nacionalidad guatemalteca, salvo los que hayan ratificado su renuncia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Esta característica, fue acogida por la constitución actualmente vigente, pues en el artículo ciento cuarenta y cuatro se establece, "... a ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad." Y en la constitución anterior, (que como ya dijimos, es sobre la que se basa la Ley de nacionalidad) no se fija nada al respecto.

#### 4.4.4.4. Personas colectivas:

Conforme a la tesis afirmativa de la nacionalidad, se les reconoce nacionalidad a las personas Colectivas al igual que a la persona individual. El régimen jurídico del tema se encuentra en el Código de derecho internacional privado, la Ley de nacionalidad y en el Código de comercio de Guatemala. De acuerdo al Artículo 18 del Código de comercio de Guatemala, al Artículo 76 de la Ley de nacionalidad y de acuerdo a la teoría de la realidad del derecho internacional privado, se les otorga la nacionalidad guatemalteca a las personas jurídicas o colectivas constituidas bajo las leyes de la república.

#### 4.4.4.5. Naturalización:

Según la Ley de nacionalidad no se reconoce la naturalización en otro país de guatemaltecos domiciliados en Guatemala salvo la naturalización de la mujer por matrimonio.

Doctrinariamente existen dos clases de nacionalidad: la nacionalidad de origen, que se adquiere por el nacimiento y la nacionalidad derivada que se adquiere con posterioridad al nacimiento y es a la que se le denomina naturalización, por lo que cuando la Ley habla de la naturalización se habla de personas que han obtenido la nacionalidad guatemalteca por el cumplimiento de requisitos y por declaración del estado para aceptarlos como nacionales y no por el simple hecho del nacimiento.

De allí que la naturalización guatemalteca debe obtenerse en Guatemala.

Mas adelante en el mismo capítulo la ley establece que toda persona comprendida en las disposiciones del capítulo II, título I de la constitución tiene derecho a que se le declare que es

guatemalteca o que ha conservado, recobrado o perdido la nacionalidad, siempre que acredite en forma legal los presupuestos constitucionales del caso.

Es aquí donde se encuentra nuevamente un problema, pues los capítulos y títulos mencionados en la ley no concuerdan con el contenido establecido en la constitución vigente, pues actualmente se desarrollan los derechos sociales como la familia, educación, cultura, etc.

No así, si volvemos a lo establecido por la constitución de 1965, en los Artículos 5, 6 y 7 en donde se menciona quiénes son guatemaltecos naturales y quiénes son guatemaltecos naturalizados estableciendo además que a las personas a quienes se otorgue la naturalización guatemalteca deben renunciar expresamente a cualquier otra nacionalidad y prestar juramento de fidelidad a Guatemala y acatamiento a la constitución. Sin embargo no se menciona nada al respecto de la irrenunciabilidad de la nacionalidad guatemalteca.

En cuanto a la doble, múltiple o concurrente nacionalidad en los guatemaltecos de origen, el estado de Guatemala dentro de su territorio les reconoce únicamente la guatemalteca sin perjuicio de permitirles ejercer los derechos y obligaciones que les corresponden dentro de los otros países. Por lo que el estado de Guatemala acepta la múltiple nacionalidad con base al artículo tres de la ley, pues la nacionalidad es irrenunciable.

Existe en éste tema un aspecto al que se le debe poner atención, pues según la ley se les reconoce la doble nacionalidad, pero la constitución de 1965, establecía que optar a la nacionalidad guatemalteca implicaba renunciar a otra y que las personas a quienes se le otorgue la naturalización guatemalteca deben renunciar expresamente a cualquier otra nacionalidad, por lo que la ley, entra en conflicto con ambas constituciones.

Esto es debido a que en 1996 se reformó la ley y en el Artículo dos del decreto 86-96 del Congreso de la República ya se permitió la doble nacionalidad y es aquí donde los legisladores aprovechan que la constitución actual, no regula nada al respecto.

Sin embargo esto solo hace que la ley entre en contradicción con la constitución que era su base, no siendo suficiente que no concuerda con la constitución actual.

También regula que a quienes definitivamente no se concederá la naturalización ni podrá reconocerse como guatemaltecos naturalizados, es a los nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala, lo cual actualmente no se aplica pues Guatemala no está en guerra con ningún país.

#### 4.4.4.6. Naturalización concesiva:

Es el tipo de nacionalidad que se otorga a un extranjero, siendo potestativo del Organismo ejecutivo, en todo caso otorgarla o no. Según la ley, el fundamento de este trámite es el Artículo 7 inciso 2 de la constitución, pero una vez más el fundamento en la constitución actual no existe.

Según la constitución de 1965, este tipo de nacionalidad se otorga a los extranjeros que hayan obtenido domicilio y residido en el país por el tiempo que establece la ley que son cinco años inmediatamente anteriores ininterrumpidos o que sumados den diez años siempre que hayan prestado servicios importantes al país, hubieren residido en país centroamericano tres años antes de su arribo, que tuvieren reconocido mérito científico, artístico o filantrópico o si fueren apátridas y según la constitución hayan obtenido su carta de naturaleza.

Actualmente, en cuanto al primer el plazo que establece la ley de cinco años de ser extranjeros residentes, existe controversia pues el ministerio establece que se cuentan a partir de que se les declara residentes permanentes y la gobernación departamental es de la opinión que debe contarse a partir de la residencia temporal.

El trámite se inicia ante la gobernación departamental salvo los centroamericanos que inician el trámite en el Ministerio de relaciones exteriores. Esto con base en el Artículo 25 de la ley.

Para obtener esta nacionalidad, se establecen requisitos mayormente de tiempo de residencia en el país, para lo cual no existe conflicto para el ministerio o para la gobernación pues está detallado en la ley, pero en donde sí hay problema es en el control migratorio, pues ambas instituciones (gobernación departamental y el ministerio) coinciden en que el control es muy deficiente.

Otro de los requisitos consiste en “comprobar una manera decorosa de vivir” lo cual deja muy abierto al criterio de los funcionarios del ministerio de relaciones exteriores, el establecer los parámetros para una manera decorosa de vivir. Pues cambian el rubro cada vez que cambian los criterios de los funcionarios.

Una vez que se llenan los requisitos, se publica tres veces durante el término de treinta días, en el Diario oficial y en otro de mayor circulación.

El peticionario se somete a un examen del idioma español, si aprueba se le otorga la carta de naturaleza, de lo contrario se puede repetir dicha prueba pero en un término prudencial. ¿Cuál será ese término prudencial? Ni la ley ni la constitución lo menciona, una vez más vemos la incertidumbre que lleva inmersa la aplicación de la presente ley.

De acuerdo con lo investigado, se repite el examen cada vez que la persona se quiera someter no hay un término máximo o mínimo para someterse. Tampoco hay límite de cuántas veces una persona puede someterse a dicho examen.

Cumplidos los requisitos ante la gobernación departamental, el gobernador envía al ministerio el expediente, luego éste da audiencia por ocho días a la Procuraduría general de la nación.

Llenos los requisitos se eleva el expediente al Presidente de la república para que él decida si se emite o no el acuerdo en que se disponga conceder la nacionalidad.

Otorgada, se realiza en acto solemne que presidirá el ministro o vice ministro del ministerio, en donde los comparecientes hacen renuncia de la nacionalidad anterior y se les toma juramento, por último se hace la declaración de nacionalidad se levanta acta y se extiende el certificado correspondiente.

En cuanto a ésta forma de adquirir la nacionalidad guatemalteca, se puede decir que, aunque en menor número, pero se encuentran disposiciones que no cuentan con base constitucional como lo declaran los artículos. Pero aun así están contenidas en términos muy ambiguos que permite la utilización de criterios por parte de las personas encargadas de aplicarlas o bien permite la interpretación extensiva y es así como se están aplicando. Ejemplo de ello es la manera decorosa de vivir de un extranjero o a partir de cuando se cuentan los cinco años de residencia en el país. En cuanto al plazo, según la investigación es criterio de la gobernación departamental que el plazo de cinco años se cuenta a partir de que se les otorga la residencia temporal, pues es cuando se adquiere el domicilio. El ministerio es del criterio que el plazo se cuenta a partir de que se les declara residentes temporales en el país. Es decir no les incluyen dos años de estar en Guatemala. Esto conlleva más tiempo y recursos económicos para los extranjeros.

#### 4.4.4.7. Naturalización declaratoria:

Esta forma de adquirir la nacionalidad guatemalteca, se otorga a todas aquellas personas que establece el Artículo 7 incisos 3-7 de la constitución, sin embargo como ya se expuso, cada vez que la ley hace referencia “a la constitución” se refiere no a la constitución de 1985 sino a la que

ésta derogó: la de 1965, por lo tanto, no existen los requisitos y presupuestos constitucionales para la aplicación de ésta institución jurídica.

Para la aplicación de esta institución se le dedican once artículos de la ley, de los cuales, cuatro son aplicables.

En cuanto a esta naturalización se hizo una entrevista en el ministerio donde se pudo verificar que ésta institución no se está aplicando, pues se tendría que aplicar una norma constitucional que ya no existe y en la constitución actual no se regula nada al respecto.

En vez, se les otorga el trámite administrativo general, establecido en la ley, sin embargo simplemente no es lo que la ley establece.

Esta naturalización se otorga a los hijos adoptivos o hijos de padres guatemaltecos no como lo establece la ley sino interpretando muy extensivamente la constitución actual. No se ha dejado de otorgar ésta clase de naturalización sin embargo se hace con requisitos y tramites a criterio del ministerio.

#### 4.4.4.8. Disposiciones comunes a ambas naturalizaciones:

##### 4.4.4.8.1. Pérdida de la naturalización guatemalteca:

De acuerdo con lo que establece la ley, la naturalización guatemalteca se pierde por las causas de pérdida de nacionalidad que establece el Artículo 9 de la constitución. Una vez mas se presenta la falta de certeza, al aplicar la ley, pues se fundamenta en una constitución que ya no existe.

Además de la renuncia de la nacionalidad extranjera que exige la constitución de 1965, se le exige al solicitante que pruebe que ha perdido la nacionalidad en su país de origen por el hecho de la naturalización.

Aunque en varios de los artículos de la ley se ha presentado ésta problemática, no ha sido tan grave como lo es con la pérdida de la nacionalidad, pues con las demás instituciones, como para la determinación de quiénes son guatemaltecos se ha podido aplicar extensivamente las normas de la constitución vigente; no así para la pérdida de la nacionalidad guatemalteca pues ésta institución queda totalmente fuera de la constitución actual, por lo que actualmente no hay forma de perder la nacionalidad guatemalteca. Esto es legalmente.

Según la entrevista realizada a la directora del departamento jurídico del Ministerio de relaciones exteriores y a la oficial de nacionalidades de la Gobernación departamental, las instituciones que no tienen fundamento constitucional simplemente no se aplican actualmente.

La ley establece que en los casos mencionados en la constitución de 1965 y con ausencia de cuatro años del país se pierde la nacionalidad; con la salvedad de que el ministerio, podrá conceder prórroga de ausencia en el país o incluso autorizar a la persona para que resida indefinidamente fuera del país.

Sin embargo la relación con la constitución no es el único problema, sino, no existe el control sobre los extranjeros naturalizados, para determinar el ingreso y egreso del país. Es decir a parte de todo, no hay una dependencia que cumpla con vigilar los ingresos y egresos del país, para efectos de conservación de la nacionalidad guatemalteca.

De acuerdo con la entrevista, al departamento de nacionalidades y auténticas del ministerio el encargado de esto debe ser migración sin embargo no existe un control lo suficientemente riguroso para poder establecer quiénes ya han perdido la nacionalidad guatemalteca.

#### 4.4.4.8.2. Renuncia:

En cuanto a la renuncia de la nacionalidad, recordemos que era criterio de la constitución de 1965, y originalmente de la Ley de nacionalidad, reconocer únicamente la nacionalidad guatemalteca y no permitir la concurrencia de nacionalidades. Pero con la reforma de 1996 se permitió y aceptó la concurrencia de nacionalidades salvo, que las personas quisieran hacer su renuncia formalmente. Además se insertó en el artículo tercero de la ley (que también fue reformado) el principio de la irrenunciabilidad de la nacionalidad.

En base al espíritu de los legisladores al reformar la ley, se pretende eliminar la renuncia de la nacionalidad, es por ello que en la nueva ley que se debe emitir, esta institución debe desaparecer.

El Fundamento necesario para la eliminación de la renuncia la nacionalidad, es que la nacionalidad es un derecho universal y de primera generación inherente a toda persona.

#### 4.4.4.8.2.1. Excepciones a la pérdida de la nacionalidad:

De los casos en que se perdía la nacionalidad existen seis excepciones:

1. Si se trata de naturalización por matrimonio.
2. Si la persona estuviere amparada por un tratado o convenio internacional vigente.
3. Si la ausencia fuere por razón de estar prestando servicios a la república.
4. Si se hubiere acreditado que la persona tiene o tenía su residencia en país centroamericano.
5. Si se hubiere acreditado que la prolongación de la ausencia obedece u obedeció a causa de fuerza mayor.
6. Si mediare autorización del Ministerio de relaciones exteriores.

#### 4.4.4.8.3. Revocatoria de la naturalización guatemalteca:

En el caso de la revocación de la nacionalidad, queda regulada totalmente en la misma ley por lo que al no hacer referencia hacia la constitución, se escapa de quedarse totalmente en desuso.

Se revoca la naturalización: a) cuando el naturalizado participe en actividades contra la seguridad interior o exterior del estado, contra el orden público o contra las instituciones sociales; b) si el naturalizado invocare soberanía extranjera frente a Guatemala; c) cuando el naturalizado se negare injustificadamente a servir o defender a Guatemala; d) cuando resultare que la persona tenía antecedentes graves, salvo que hubieren transcurrido más de cinco años desde la naturalización y durante los cuales se hubiese observado buena conducta; e) por fraude en materia de nacionalidad

En el caso de la naturalización por matrimonio, se revoca por: a) nulidad o insubsistencia del vínculo declarado judicialmente; cuando se establezca que a la fecha de presentarse la solicitud de naturalización ya exista demanda de divorcio.

Una vez más, la ley hace nuevamente la relación a una constitución derogada pues establece que a los naturalizados de acuerdo al Artículo 7 incisos 5 y 6 de la constitución de 1965, que no cumplan con la elección de la nacionalidad al cumplir con la mayoría de edad también se les revoca la nacionalidad. Lo cual no solo no tiene base constitucional, es imposible interpretar extensivamente las normas relacionadas con la nacionalidad en la constitución actual, sino entra en contradicción con la reforma de 1996 al permitir las nacionalidades concurrentes.

Como si lo anterior fuera poco, la ley, en su Artículo cincuenta y ocho, establece que el guatemalteco que perdiere la nacionalidad o que le fuere revocada, no podrá recuperarla, ni volverse a naturalizar, salvo los tratados y convenios internacionales o en el caso de causa justificada debidamente acreditada.

Este artículo, considero, entra en contradicción con la constitución política de 1985, pues ésta en su Artículo 144, segundo párrafo, establece “a ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad” y según mi interpretación, son guatemaltecos de origen los nacidos en territorio en donde se extiende la soberanía del estado guatemalteco, los centroamericanos naturalizados e incluso los extranjeros de otros países que han obtenido su naturalización, pues gozan de los mismos derechos que los de origen (Constitución Política de la república de Guatemala 1985 Artículos 144-146).

En base a lo anterior el ministerio ha establecido requisitos para recuperar la nacionalidad y manda a todo solicitante a que presente un escrito dirigido al Ministro de relaciones exteriores, suscrito personalmente por el interesado, con todos sus datos personales, lugar para recibir notificaciones, manifestar que quiere recuperar la nacionalidad para poder residir en el país. Por último debe acompañar: certificado de nacimiento original, fotocopia de pasaporte extranjero y fotocopia del certificado de nacionalidad del país que la extendió.

Sin embargo rara vez se dan estas solicitudes pues no hay un órgano encargado de determinar la pérdida de la nacionalidad guatemalteca, salvo cuando es expresa ante el ministerio.

Finalmente, la ley en su Artículo 60 establece que se creará una ley especial, en materia de naturalización de extranjeros que vengan bajo planes de inmigración del estado. La cual nunca ha existido. Se interrogó en gobernación a la oficial de nacionalidades y explicó que en tiempo del gobierno del ex presidente Arzú, se quiso aplicar una ley incentivo para extranjeros inversionistas, sin embargo fue declarada inconstitucional.

Contra las resoluciones en que se declare la pérdida de la naturalización o sea revocada, cabrán los recursos administrativos legales.

Según el departamento de nacionalidades y autenticas del ministerio, éste artículo se refería a la Ley de extranjería, actualmente la Ley de migración.

#### 4.4.4.8.4. Prueba de la nacionalidad guatemalteca:

La prueba de la nacionalidad, consiste en presentar ante la autoridad competente un documento que demuestre, que el Estado reconoce que la persona de quien se hace referencia en el documento, ha nacido en el país y es titular de derecho y obligaciones dentro de él. Doctrinariamente se le denomina la “carta de naturaleza”

Para demostrar en juicio la nacionalidad guatemalteca, su recuperación, conservación o pérdida, se admite únicamente el certificado expedido por el Ministerio de relaciones exteriores con vigencia de tres meses anteriores a la fecha en que se presente. Se admite además: de los guatemaltecos nacidos en el territorio nacional, con certificado de la partida de nacimiento, guatemaltecos naturalizados con certificado de la respectiva acta de inscripción en el registro civil, para obtener pasaporte con pasaporte anterior o con cédula de vecindad razonada sobre la nacionalidad cuando el titular haya nacido fuera de la república y para la inscripción como ciudadano en el Registro electoral, con la cédula de vecindad; sin embargo en cualquier caso en que existiere motivo de duda o cuando afecte el patrimonio del estado, se requerirá certificado expedido dentro del término de tres meses.

La ley establece, que las partidas de nacimiento de las personas nacidas en el territorio de la república prueban la nacionalidad guatemalteca pero admiten prueba en contrario con prueba de las excepciones que se derivan de la constitución y de los tratados y convenios internacionales. Esto de acuerdo a la constitución de 1965, pero conforme a la constitución aplicable no hay tales excepciones, no existe tal facultad pues no existe una norma que respalde la afirmación de la ley.

A los guatemaltecos naturalizados se les requerirá constancia de que conservan la nacionalidad siempre que haya transcurrido más de cinco años desde la fecha de la naturalización y del certificado otorgado por el Ministerio de relaciones exteriores.

Los certificados que debe extender el Ministerio de relaciones exteriores deben contener los datos de la persona, su fotografía, impresión digital, lugar, fecha, calidad en que se posee la nacionalidad y disposiciones constitucionales en que se basa y firma del ministro o vice ministro.

Un requisito que cabe resaltar, es el de las bases constitucionales. De acuerdo a la constitución actual, no existen tales bases constitucionales, por lo que tendrá que ser según la constitución de

1965, sin embargo ¿es esto correcto?, de ninguna manera. Actualmente no existen bases constitucionales por lo que no se cumple la ley en el sentido literal de sus palabras según lo ordena la Ley del organismo judicial de Guatemala.

¿Eso nos indica a la siguiente pregunta, con qué base constitucional se están emitiendo esos certificados?

Mas adelante la ley nos da condiciones en que se deben emitir los mencionados certificados, y establece que siempre que a la persona se le haya reconocido la nacionalidad y ésta esté vigente, y cuando se trate de los guatemaltecos comprendidos en el inciso 1 y en el párrafo segundo del inciso 2 del Artículo 5 de la constitución, los certificados de nacionalidad serán expedidos a nombre del Ministerio de relaciones exteriores, y deben contener: nombres apellidos de la persona, su fotografía e impresión digital, lugar, fecha, calidad en que se posee la nacionalidad y siempre que se haya cumplido además, con los presupuestos constitucionales.

Sin embargo en la constitución actual no existen tales incisos y no se regulan tales presupuestos constitucionales, y entonces en lo que respecta a los trámites de la nacionalidad no existe un fundamento cierto para extender los certificados de nacionalidad. Por supuesto, según la constitución de 1965 la ley encaja perfectamente, sin embargo no es la constitución vigente lo cual va en contra de los principios y criterios para aplicar el derecho así que por lo tanto no es la constitución aplicable.

#### 4.4.4.9. Competencia:

El órgano administrativo encargado de la correcta aplicación de la ley y de resolver todo lo relacionado a la nacionalidad, es el Ministerio de relaciones exteriores. Todo trámite, solicitud, juramento, renunciaciones y expedientes sobre la nacionalidad que existan deben remitirse a dicho ministerio para que lleve a cabo todos los actos administrativos y resolver conforme al derecho interno y tratados internacionales.

De acuerdo al Artículo 38 de la Ley del organismo ejecutivo, para el despacho de los negocios del ejecutivo, en el tema de la nacionalidad guatemalteca, entre otros, se le otorga competencia al Ministerio de relaciones exteriores (el Ministerio).

También para iniciarse el trámite para adquirir la naturalización concesiva, debe hacerse ante la Gobernación departamental. Esto mediante la oficina de nacionalidades que existe dentro de dicha dependencia. Ellos son los encargados de iniciar y tramitar el expediente hasta antes de la declaración de nacionalidad.

Las solicitudes al ministerio sobre la nacionalidad guatemalteca, deben contener requisitos importantes como:

1. Designación del funcionario a quien se dirige que sería ante el Ministro de relaciones exteriores o a la Gobernadora departamental de Guatemala (en caso de la naturalización concesiva).
2. Los nombres y apellidos del peticionario
3. Profesión u oficio
4. Estado civil
5. Domicilio, vecindad
6. Dirección para recibir notificaciones
7. Cita de leyes
8. Lugar y fecha
9. Suscrita por el interesado y ratificada en la misma forma en el despacho que conozca de ella.

El juramento de fidelidad, y la renuncia de nacionalidad extranjera son actos personalísimos y no se puede ejercer representación. Salvo los guatemaltecos naturales, la mujer extranjera casada con guatemalteco, los incapaces y los menores de edad.

Por su parte las resoluciones en que se decidan expedientes de nacionalidad, deben llenar los siguientes requisitos:

1. Lugar y fecha
2. Nombres y apellidos de la persona
3. Consideraciones en que se basa
4. Las razones por las que se aparten, en su caso, de la opinión del Ministerio público
5. Declaraciones procedentes
6. Cita de leyes y firmas de los respectivos funcionarios.

7. Para cada persona se seguirá un expediente por separado.

8. Las resoluciones definitivas sobre la nacionalidad podrán ser anuladas en cualquier tiempo, si se hubieren basado en documentos que hubieren sido declarados falsos judicialmente.

#### 4.4.4.9.1. Efecto de las resoluciones:

Las resoluciones que se dicten en materia de nacionalidad, producen efecto:

- Las declarativas de adquisición o de recuperación de la nacionalidad, retroactivamente desde la fecha en que se realizó el acto o hecho determinante.
- Las que declaren la pérdida de la nacionalidad, retroactivamente desde la fecha en que se realizó el primer acto determinante;
- Las de revocación de la carta de naturaleza tiene carácter constitutivo y producen efecto a partir de la fecha en que queden firmes.

La documentación aportada en expedientes de nacionalidad deberá mostrar uniformidad en los datos de los comparecientes como nombre, apellidos, fechas, etc. En caso contrario se deben practicar las diligencias judiciales o extrajudiciales que procedan como una identificación de persona.

En el caso en que la diferencia de nombres propios obedeciere a razón idiomática, se aceptará certificado expedido por traductor jurado y en su defecto declaración de dos personas que conozcan los dos idiomas.

#### 4.4.4.10. Trámites administrativos:

- a. Ya dentro del Ministerio de relaciones exteriores, recibida la solicitud y si estuviere en orden, se mandará a ratificar si fuere el caso.
- b. Cumplida la ratificación se examinará la documentación acompañada y si ésta se considerare suficiente. Se podrá requerir que se practiquen otras diligencias que se consideren necesarias.
- c. Se da audiencia al Ministerio público, sin embargo en base al decreto 27-97 se entiende que es la Procuraduría general de la nación, por el término de 8 días.
- d. Evacuada la audiencia se resolverá lo que en derecho corresponda.

En el caso de que existiera oposición por parte de la Procuraduría General de la Nación o cualquier persona:

- A) Se da audiencia por el término de ocho días o treinta días según el caso.
- B) Si se pidiera la apertura a prueba o lo estime necesario el Ministerio de Relaciones Exteriores se decretará por treinta días o en caso de pruebas del extranjero hasta ciento veinte días.
- C) Si el actor no fuere la Procuraduría General de la Nación le dará audiencia a éste por ocho días antes de resolver en definitiva.

Las leyes procesales comunes serán supletorias de la presente, en lo que fueren aplicables, sin menoscabo del carácter amplio del procedimiento administrativo.

Así mismo son aplicables los recursos administrativos generales del ordenamiento jurídico guatemaltecos. Es decir revocatoria, reposición y el proceso contencioso administrativo.

#### 4.4.4.11. El caso de los centroamericanos:

La ley de Nacionalidad se basa en el Artículo 6 de la Constitución de 1965, para preceptuar que se consideran guatemaltecos naturales a los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas de Centroamérica, siempre que lo soliciten ante el ministerio, cumpliendo con los presupuestos constitucionales.

Actualmente, el fundamento existe, pero en el Artículo 145 de la constitución vigente, en donde se incluye como nacionales de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos.

Ahora bien, según la historia, ¿qué países formaron la federación centroamericana?

De acuerdo con la Constitución de la República Federal de Centroamérica, de noviembre de 1824, la federación fue compuesta por cinco estados: Guatemala, Costa Rica, Nicaragua, Honduras y El Salvador.

A los guatemaltecos naturales de las repúblicas de Centroamérica no les es aplicable lo relacionado a la devolución del pasaporte a la representación diplomática del estado a que pertenezca, sino que se les permitirá utilizar el pasaporte de Guatemala junto con el del país al que pertenece. Tampoco deben permanecer inscritos como extranjeros en los registros oficiales de la república.

Según el Artículo 65 de la ley, y su párrafo adicionado por el decreto 86-96 del Congreso de la República los guatemaltecos de origen puede usar pasaporte extranjero para salir y entrar al territorio nacional, cuando en ellos concurra la nacionalidad correspondiente al pasaporte sin requisito de visa.

Esta normativa se aplica a los hijos de los centroamericanos de origen nacidos fuera de la República con posterioridad a la equiparación, los efectos de los incisos 3, 4 y 5 del Artículo 5 de la constitución de 1965. Nuevamente vemos que es muy difícil encontrar una institución dentro de la ley que no carezca de base constitucional y que por lo tanto adolezca de inaplicabilidad y certeza jurídica.

Existe también una contradicción pues la constitución actual, les otorga los mismo derechos que los guatemaltecos naturales, sin embargo al ir a la ley se les establece un procedimiento que deben seguir para ser guatemaltecos de origen. Según el ministerio es contradictorio que la constitución considere a los centroamericanos como guatemaltecos y la ley les establezca requisitos y un procedimiento igual de extenso que a otros extranjeros.

#### 4.4.4.12. El caso de Belice:

Según la ley no será necesario cumplir con los pases de ley, como legalización y traducción de los certificados de nacimiento de los originarios del territorio nacional de Belice, que se acojan a lo dispuesto nuevamente por la constitución de 1965, inciso a del Artículo 1 transitorio, el cual establecía que para reconocer como guatemaltecos naturales a los originarios de Belice, era necesario que optaran expresamente por la nacionalidad guatemalteca, y sería potestativo del Organismo ejecutivo otorgarla. Según éste mismo artículo Belice se declaraba parte de la república de Guatemala.

De acuerdo con la constitución actual, en el Artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales, el ejecutivo queda siempre facultado para realizar las gestiones que tiendan a resolver la situación

de los derechos de Guatemala respecto de Belice. Se puede observar un cambio en el texto constitucional al dar mas flexibilidad para resolver la situación de los derechos de Guatemala y no ordena la recuperación del territorio de Belice, esto debido a la declaración de independencia de Belice en 1981; en cuanto a la nacionalidad, los beliceños de origen quedan sujetos al régimen que esta constitución establece para los originarios de los países centroamericanos. Así que la Constitución actual si los reconoce como centroamericanos y les otorga la nacionalidad de origen. Esto no lo reconoce aún la Ley de nacionalidad. Aun así el ministerio les está otorgando la nacionalidad de la misma manera y con los mismos requisitos que a los centroamericanos. Esto significa que la ley nuevamente no se está aplicando.

Actualmente, se presentan solicitudes muy escasas de beliceños que desean optar por la nacionalidad guatemalteca pues, la mayoría aún tiene documentos guatemaltecos.

#### 4.4.4.13. Fraude en materia de nacionalidad:

En general fraude significa engaño, acto contrario a la verdad o a la rectitud. Al hablar de fraude de ley, se refiere al acto por el cual una persona elude la ley que normalmente le es aplicable para regir determinada situación.

Este es precisamente el caso que se presenta en la Ley de nacionalidad, pues comete fraude en materia de nacionalidad:

1. Derogado por el Artículo 3 del decreto 86-98 del Congreso de la República de Guatemala.
2. El guatemalteco natural que se inscriba como extranjero en los registros oficiales de la república
3. El guatemalteco natural que comparezca como extranjero en documento auténtico, teniendo domicilio en la republica.
4. El guatemalteco de rigen que se naturalizó en país extranjero, adquiere domicilio en la república y no lo declare al ministerio, para la recuperación de la nacionalidad.
5. Los hijos de padre y madre guatemaltecos naturales, nacidos en el extranjero y que adquieren domicilio en la república si no hacen la declaración de querer ser guatemaltecos dentro de los dos meses de adquirir domicilio o dentro del año al cumplimiento de la mayoría de edad.

Las declaraciones anteriores pueden hacerse ante las gobernaciones departamentales mediante acta, de la cual se remitirá copia certificada al Ministerio de relaciones exteriores y se extenderá constancia al interesado.

6. El guatemalteco naturalizado que realice las actividades de los incisos 2 y 3 aunque no tenga domicilio en la república.
7. El guatemalteco naturalizado que permaneciere mayor tiempo en el extranjero que en Guatemala y concurriere al país en épocas determinadas, para dedicarse a actividades que requieren la calidad de guatemalteco.

Cuando se comprueba la comisión de alguno de los hechos anteriores, las personas que lo cometieren incurrirán por cada vez en multa de quinientos a cinco mil quetzales. Si no lo hiciere efectivo dentro de diez días a contar de la fecha en que quede firme se convertirá en prisión a razón de un día por cada cincuenta quetzales.

Según mi opinión, esto contraría el principio constitucional de no prisión por deuda. Además del principio de legalidad pues nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos (Artículo 1 del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal de Guatemala)

Es decir, se puede establecer la sanción pecuniaria, sin embargo no hay delito expreso por lo que no se puede transformarse en prisión.

De acuerdo a la investigación y del ministerio, ésta disposición de la ley no es inconstitucional, sino que es un delito tipificado en la Ley de nacionalidad, el cual es conmutable. El problema es que la Ley de nacionalidad está desactualizada en todo el sentido de la palabra, no solo en cuanto a su base constitucional sino incluso en su redacción.

También según la ley se les exigirá el inmediato cumplimiento del servicio militar y los guatemaltecos naturalizados perderán la nacionalidad y se les fijará una sanción económica.

Al respecto, se puede comentar que aunque la constitución vigente sí establece que son deberes y derecho cívicos y políticos, entre otros: ... g) el prestar servicio militar y social..., Artículo 135 inciso (g) de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, actualmente no se le puede imponer a una persona el que preste servicio militar. Se indagó al respecto y algunos tratadistas de derecho constitucional establecen que actualmente es una facultad de la persona el prestar servicio militar.

En el ministerio se realizó la misma pregunta y se verificó que sí se están aplicando las multas por infracciones sobre nacionalidad. Muy pocas veces se ha convertido la multa en prisión que se ha calculado a razón de cinco a cien quetzales diarios; sin embargo nunca se ha obligado a la persona a prestar servicio militar, debido al cumplimiento de los derechos humanos y los Acuerdos de paz.

Con relación a los Acuerdos de paz, aunque no tienen jerarquía normativa alguna, sí son pactos políticos los cuales deben acatarse. Con relación al problema planteado, se hace mención del Acuerdo global sobre derechos humanos, el cual contiene el tema de la conscripción militar, dentro del cual se establece “que la conscripción para el servicio militar obligatorio no debe ser forzada ni motivo de violación a los derechos humanos y manteniendo su carácter de deber y derecho cívico, debe ser justa y no discriminatoria” (Acuerdos de Paz, Acuerdo global sobre Derechos Humanos 1994) Para lo cual se promovía una reforma constitucional para la implementación de una ley del servicio militar y social.

Una vez más la Ley de nacionalidad contiene disposiciones que no concuerdan ni siquiera en su redacción, ahora no solo con los derechos humanos, constitución política actual sino que tampoco con los acuerdos de paz. Lo cual solo confirma la falta de aplicabilidad de la ley.

En cuanto al funcionario y el empleado público que extienda visa en pasaporte extranjero a sabiendas de que el titular es guatemalteco y el que inscribiere a un guatemalteco como extranjero en registro público o el que extienda el documento o lo prepare para su firma, incurrirán en las sanciones penales.

Cualquier guatemalteco podrá denunciar las transgresiones a esta ley.

En base a la investigación de campo, en el Ministerio si han existido expedientes con certificaciones de nacimiento falsas, cédulas falsas o documentos que se dan al ingresar al país incorrectos y fraudulentos.

#### 4.4.4.14. El orden internacional:

La Ley de Nacionalidad le da la fuerza jurídica a los tratados y convenios internacionales de acuerdo a los Artículos 6 y 144 de la constitución.

Sin embargo una vez más padece del fundamento constitucional correcto. Afortunadamente la Constitución actual, también comprende esta disposición en el artículo que establece en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El domicilio internacional de los extranjeros en la república solo se prueba con certificación del acta de su inscripción en el Registro civil. El ánimo de permanencia se presume por la residencia en el país durante un año continuo.

La nacionalidad extranjera se acreditará con certificado ad hoc expedido por el representante diplomático o consular de carrera del respectivo país en Guatemala, el cual no requerirá de legalización pero sí de traducción.

Es aquí donde culmina la parte del análisis de la Ley de Nacionalidad y la exposición del problema, para inmediatamente después continuar con la investigación realizada y exposición de resultados.

#### 4.5. Sección cuarta, Resultado del análisis:

En vista de detectar, la falta de relación entre la Ley de Nacionalidad y la constitución política actual, el impulso fue un análisis más profundo, lo cual a simple vista demostró que existe un grave problema de certeza y aplicabilidad de la ley de nacionalidad.

Para iniciar, no existe certeza en la ley para determinar qué norma se aplica en cuanto al tema de la nacionalidad pues al tener una base constitucional derogada inmediatamente surge la pregunta ¿se puede aplicar? ¿Es posible ir a la constitución política de 1965? De lo contrario ¿cómo se aplica la Ley de Nacionalidad?

En base al análisis éste es, el primordial objeto de la presente tesis exponer y demostrar la falta de certeza jurídica en la Ley de Nacionalidad. Aunque considero que después de todo lo expuesto es más que evidente.

Certeza, que viene del latín “certum”, generalmente significa conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas; exacto, determinado y verdadero.<sup>72</sup>

Así como la palabra “jurídica”, que significa relativo al derecho, la justicia o las leyes que regulan las relaciones entre los ciudadanos y al derecho en general<sup>73</sup>. Este es un término que va muy ligado al principio de seguridad jurídica que debe existir en todo ordenamiento jurídico. Al haber certeza jurídica, hay también seguridad jurídica.

Al afirmar la falta de certeza jurídica en la Ley de nacionalidad significa que dentro de la ley y en el momento de su aplicación no existe un conocimiento seguro, exacto, determinado o verdadero de cómo aplicar las normas conforme al derecho en general.

Esto se pudo observar al comprobar todos los artículos en la ley que tienen su fundamento en la constitución de 1965, como: quienes se consideran nacionales, los casos de pérdida y revocación de la nacionalidad, el conflicto con la renuncia de la nacionalidad, la nacionalidad concurrente o doble nacionalidad, el caso de los beliceños y especialmente en cuanto a la regulación de la nacionalidad declarativa.

Existen algunas instituciones, que como explicaron en el Ministerio de relaciones exteriores se pueden aplicar interpretando extensivamente la constitución política actual y la Ley de nacionalidad, como el tema de quienes son nacionales guatemaltecos. Sin embargo quedaron instituciones “en el aire” es decir que no existen prácticamente en el derecho guatemalteco y que sí son necesarias. Como la pérdida de la nacionalidad y la revocación de la nacionalidad. En cuanto a éste tema hay insuficiencia de ley pues, según la investigación tampoco existe una forma de control de ingresos y egresos de los extranjeros al país.

De acuerdo con la estructura que se exige de un ordenamiento jurídico de un país, para que realmente sea efectivo es necesario que esté correctamente estructurado exista relación, congruencia, unidad, pertenencia y que se respete el criterio de jerarquía para que sea válido y eficaz. De lo contrario pueden surgir problemas dentro del sistema jurídico que luego impiden que

---

<sup>72</sup> **Diccionario enciclopédico Larousse t. II.** Pág. 520 y 529

<sup>73</sup> **Ibid. t.V.** Pág.1326

se cumpla el objeto principal de una ley, lo cual es que sea aplicada, cumplida, y eficaz. Que lejos de solo ser derecho vigente sea derecho positivo.

Este no es el caso actual del ordenamiento jurídico guatemalteco, pues no solo existe el problema de la Ley de nacionalidad sino que existen muchas otras leyes que necesitan ser revisadas y actualizadas para que funcione el sistema jurídico guatemalteco y se empiecen a cumplir los derechos y las obligaciones del estado y sus ciudadanos.

Al darse esta falta de certeza y la no obediencia al criterio de jerarquía, se dan las antinomias y las lagunas legales. En la Ley de nacionalidad, existen contradicciones entre la Ley de nacionalidad y la constitución pues exige un trámite especial para las personas nacidas en Belice que quieren optar por la nacionalidad guatemalteca cuando la constitución establece que se les otorgan los mismos derechos que la los centroamericanos.

Se presentaron lagunas legales al no existir regulación sobre la nacionalidad declarativa, la especificación de términos exactos en cuanto a plazos y cantidades exactas de dinero que demuestren una forma decorosa de vivir.

Existió una reforma a la ley, que cambió cuatro artículos de la ley, pero a mi criterio lo único que logró es crear contradicciones entre las mismas normas de la Ley de nacionalidad y su anterior fundamento la constitución de 1965 pues ahora la ley no tiene relación con la constitución derogada o con la constitución actual, pues la reforma del artículo cinco parece aceptar las nacionalidades concurrentes mientras que la constitución derogada exigía la renuncia a otra nacionalidad para otorgarles la guatemalteca.

#### 4.5.1. La investigación:

Se realizó un trabajo de campo, como ya se ha comentado en el análisis. Para ello se ingresó una entrevista en el departamento jurídico del Ministerio de relaciones exteriores, oficina de nacionalidades y auténticas del mismo ministerio y en la oficina de nacionalidades de gobernación departamental, en donde se pudo confirmar el tema de la presente tesis, pues están de acuerdo que tienen conflictos en la aplicación de la Ley de nacionalidad por su referencia hacia la constitución de 1965 y están de acuerdo que existen varios artículos de la ley que no se pueden aplicar.

Según los expedientes mostrados, son muchos los extranjeros que ingresan a Guatemala para obtener la nacionalidad, son entre los mayoritarios: colombianos, coreanos, jordanos y cubanos. En el caso de los cubanos vienen por mejores posibilidades de comercio aunque la mayoría entra ya con títulos universitarios o licenciaturas en cultura física.

De acuerdo a lo recabado, se están aplicando instituciones a criterio de los funcionarios e incluso no concuerdan entre ambas instituciones como, a partir de cuándo se cuentan los cinco años necesarios para que se otorgue la naturalización concesiva o cómo se determina una manera decorosa de vivir.

Según la gobernación departamental, se están aplicando artículos “muy jalados”, se manipula la ley y se están dando situaciones de hecho en cuanto a las nacionalidades.

Existen problemas en la naturalización declarativa, pues actualmente no se está aplicando ésta institución al no tener alguna base constitucional, como lo exige la propia ley para su aplicación.

Dentro de la investigación surgió el tema del tratado de la mujer casada, firmado en Nueva Cork en 1957, fue aprobado por el decreto 1368 del Congreso de la República de Guatemala 14 de junio de 1990, el cual en su parte conducente permite que la mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido mediante procedimiento especial de naturalización privilegiada. Exponen que existen reclamos pues se considera que contiene rasgos de discriminación hacia los hombres, pues a éstos no se les da un procedimiento de naturalización privilegiado y esto se encuentra en análisis hasta hoy.

Por último y no podía faltar, la documentación falsa. En el Ministerio de relaciones exteriores han tenido mucho problema con cédulas falsas y certificaciones de partidas de nacimiento falsas. Esto incide en que los trámites relacionados con la nacionalidad y exceden en términos exagerados los plazos ordinarios establecidos en la ley.

En cuanto a los trámites, no existe la necesaria certeza jurídica que debiera. En todo procedimiento administrativo se deben cumplir con los principios de celeridad y eficiencia esto significa que se deben cumplir los plazos para la tramitación de los expedientes. Cada uno de los pasos debe estar

detallado en la ley en forma lógica y razonable y no como se está dando actualmente pues las personas llegan repetidas veces a que se les explique qué es lo que realmente se les pide.

Es injustificable para los usuarios que el retardo de los procedimientos lo cual, incrementa costos.

Las resoluciones se emiten conforme a la constitución vigente a la fecha de nacimiento de una persona desde la constitución de 1879. Esto debido a la falta de regulación legal vigente. Al darse ésta situación se atenta contra el principio de certeza y seguridad jurídica, que como ya explicamos establecen que las resoluciones de fondo deben fundamentarse en evidencia que reflejen la verdad real y el análisis fáctico y jurídico que lleven a una decisión fundada correctamente.

En cuanto a la oposición de la declaración de nacionalidad a favor de una persona, se ha dado un caso, interpuesto por el departamento de asuntos jurídicos del ministerio en contra de una coreana sin embargo se evaluaron las pruebas y el trámite siguió su curso normal.

Existe un problema además con el control migratorio, se están dando problemas de la incorrecta identificación de los extranjeros al ingresar al país, y una vez fijados los nombres en una papeleta rosada no se pueden cambiar aunque estén incorrectos. Esto obliga al ministerio o la gobernación solicitar a la persona una identificación de persona o la traducción del nombre a la forma correcta. Lo cual permite que el trámite sea aún más largo de lo que debiera.

Dentro de la entrevista se les preguntó si habían detectado incongruencias entre la Ley de nacionalidad y la constitución actual y coincidieron en que sí; se les preguntó cuáles eran las causas y respondieron que la ley era mucho más antigua que la constitución; se les preguntó cuales eran las consecuencias más evidentes del problema y la respuesta fue: trámites más largos y costosos para las personas y reclamos en cada uno de los pasos del trámite. Actualmente el costo del trámite es aproximadamente tres mil quetzales y se lleva en un lapso de cuatro a seis meses de duración.

Se les preguntó qué acciones han visto por parte del estado, en resolver éste conflicto, y la respuesta fue, la reforma del decreto 86-96, que se cree que existe una iniciativa de ley del año 1986 pero que nadie la ha visto o conocido hasta hoy y a partir de allí ninguna. Se les preguntó por

qué cree que aún existe éste problema y coinciden en que no es prioridad actualmente, pues “existen tratados o leyes más importantes que emitir”.

Además se interrogó sobre las acciones tomadas por el ministerio y la respuesta fue que el ministerio ha velado por la identificación de los centroamericanos al impulsar la creación de la tarjeta de identificación centroamericana, que haría más fácil otorgar derecho a los centroamericanos; también se envió propuesta de cambios a la ley de cédulas de vecindad y la creación de una nueva ley de cédulas.

Manifestaron que sí ha sido negligencia por parte de las autoridades el no emitir una iniciativa de Ley de Nacionalidad, pues ésta es uno de los instrumento de trabajo del ministerio.

Por último se les planteó que para solucionar el problema qué sería mejor, una nueva ley, reformas a la ley o un reglamento, y la gobernación departamental manifestó que existen varios artículos de la ley que sí se aplican y correctamente por ello planteaban la posibilidad de reformas. El criterio del ministerio es actualizar la ley completa.

Es importante comprender que según el Artículo 8 de la Ley del organismo judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala) inciso “b” la Ley de Nacionalidad está parcialmente derogada, por las incompatibilidades de disposiciones contenidas en las nuevas leyes en este caso con la constitución misma.

#### 4.5.2. Solución personal:

De acuerdo al estudio de los ordenamientos jurídicos y criterios para la solución de conflictos entre las leyes de un ordenamiento jurídico, se recomienda y exige el respeto al criterio de jerarquía normativa, el cual hace énfasis en la obediencia a la norma suprema y fundamental que es la Constitución.

Sin embargo una norma fundamental vigente. De acuerdo al Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial las leyes se derogan por leyes posteriores: por declaración expresa de las nuevas leyes, parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las nuevas leyes, totalmente porque la nueva ley regule por completo la materia y total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Es por ello que hago mención y ya para finalizar, del Artículo 22 de las disposiciones transitorias y finales de la constitución política que entró en vigencia en 1986 y que literalmente establece: “Derogatoria: se derogan todas las constituciones de la república de Guatemala y reformas constitucionales decretadas con anterioridad a la presente, así como cualesquiera leyes y disposiciones que hubiesen surtido iguales efectos. Así que la única constitución aplicable es la de 1986 y no existe otra”.

De esa manera la asamblea nacional constituyente para solucionar el problema de la Ley de Nacionalidad estableció en el Artículo 3 de las disposiciones transitorias y finales lo siguiente: “conservación de la nacionalidad: quienes hubieren obtenido nacionalidad guatemalteca, de origen o por naturalización, la conservarán con plenitud de derechos. El Congreso de la República de Guatemala emitirá una ley relativa a la nacionalidad, a la brevedad posible.”

Incluso en una Constitución comentada, por la Corte de Constitucionalidad, tal disposición no ha sido objeto de examen particular.

Esto significa que ni el congreso, el Ministerio de Relaciones Exteriores u otra dependencia ha mostrado interés por regular correctamente el tema de la nacionalidad guatemalteca.

La solución al tema de la nacionalidad en Guatemala se encuentra allí mismo en la constitución, sin embargo, es realmente inaudito que especialmente el congreso no obedezca la constitución y que el Ministerio de relaciones exteriores no cree una propuesta de ley y ejercite la facultad de iniciativa de ley otorgada por la constitución al Organismo Ejecutivo. Dado que la Ley de Nacionalidad entre otras disposiciones constituye uno de los instrumentos de trabajo del ministerio.

A criterio personal la propuesta a la solución es, conforme a la constitución, emitir una nueva Ley de Nacionalidad, congruente no solo con la constitución sino que también con los tratados y convenios internacionales actualmente vigentes.

## CONCLUSIONES

1. Dentro de todo ordenamiento jurídico es necesario respetar criterios que permiten la validez de las normas. Esto permite que las normas se relacionen y sean coherentes entre sí para su correcta y exacta interpretación, aplicación y acatamiento dentro de la sociedad que éstas regulan. Uno de los criterios más importantes es el criterio de jerarquía.
2. Los conflictos que existen entre las leyes se debe a que permanecen dentro de un ordenamiento jurídico normas que han sido creadas dentro sistemas jurídicos de distintos ámbitos temporales, que no se actualizan o adaptan a la realidad jurídico social actual.
3. El derecho guatemalteco se organiza en forma jerárquica. De esa manera, es posible el control en la aplicabilidad de las leyes. El aspecto importante para que funcione esa estructura jerárquica es la coherencia y la unidad entre las normas así como el respeto y la obediencia a la norma fundamental o la norma superior. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco la norma con mayor fuerza jurídica, es la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual ordena la creación de las demás normas ordinarias.
4. La nacionalidad, ha sido declarada como un derecho humano de primera generación, por lo que tanto en el derecho interno como en el ámbito internacional debe estar regulado en forma clara y segura. Debe ser analizada con seriedad, justicia y conforme a lo que está sucediendo en el mundo actual.
5. La Ley de Nacionalidad es una norma ordinaria que ha sido creada dentro del sistema jurídico de la Constitución Política de Guatemala de 1965, por lo que al ser analizada se ha detectado que carece de coherencia y unidad con la norma jerárquica mas alta dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Por lo que es incongruente con la Constitución Política de la República de 1985. Como consecuencia inmediata se observan dentro de la ley incongruencias, lagunas legales y por sobre todo se ha comprobado que adolece de inaplicabilidad.

6. Luego del análisis profundo de cada una de las instituciones jurídicas que regula la Ley de Nacionalidad, se ha comprobado que no existe certeza jurídica en los trámites y requisitos necesarios para aplicar la misma. Esto ha producido trámites más largos y recargados de requisitos que no tienen fundamento constitucional como lo establece la Ley de Nacionalidad y como consecuencia producen trámites más costosos para las personas que desean ser declarados como guatemaltecos.

## RECOMENDACIONES

1. Es importante para establecer una verdadera democracia y conformar un verdadero Estado de derecho, que su ordenamiento jurídico contenga todos los criterios necesarios para la validez y eficacia de su aplicación. Aunque es imposible que un ordenamiento jurídico sea perfecto en su estructura, es deber de todos los estados buscar que sus normas sean coherentes, actuales y que sean aplicables para la seguridad y certeza jurídica de todos sus habitantes.
2. En Guatemala, tanto el Organismo Ejecutivo como el Organismo Legislativo deben velar por la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Pues no solo existe la Ley de nacionalidad que no concuerda con la constitución sino muchas otras leyes que deben ser actualizadas para que realmente sean aplicadas.
3. El Ministerio de Relaciones Exteriores debe considerar la importancia del tema de la nacionalidad guatemalteca, no solo para cumplir con los derechos de las personas sino también para la protección del estado en todo ámbito tanto migratorio como para la economía de Guatemala.
4. En base a lo que establece la Constitución Política de la República, el Congreso debe analizar el tema de la nacionalidad y crear una nueva ley de acuerdo a la constitución política actual y a las normas y compromisos ratificados y adquiridos por Guatemala.
5. La certeza jurídica es necesaria para que la población pueda hacer uso de los instrumentos jurídicos y medios de defensa que se han establecido en el derecho guatemalteco. Es por ello que cada ley creada debe contener un alto grado de certeza en cuanto a su interpretación y aplicación.



## BIBLIOGRAFÍA

ABERAS TURY, Pedro. et. al. **La protección constitucional del ciudadano.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Honrad-Adenauer-Stiftung A.C. CIEDLA. 1999.

AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional guatemalteco.** (Colección textos jurídicos universitarios) 3ª ed.; México, D.F.: Ed. Harla. 1995.

AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional guatemalteco.** 2ª ed.; Guatemala, Centroamérica: (s.e.) (s.f.).

ALCHOURRÓN, C.; Y BULIGYN, E. **Análisis lógico y derecho.** Madrid, España: Ed. C.E.C. 1991.

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I.** 7ª ed.; Guatemala, Centroamérica: Ed. Departamento de Reproducción de materiales Fac. CC. JJ. SS. 1995.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional privado.** 13ª ed.; Av. Republica Argentina, Mexico. D.F.: Ed. Editorial Porrúa. 1999.

BETEGÓN, Jerónimo et al. **Lecciones de teoría del derecho.** Madrid, España: Ed. McGraw Hill / Interamericana de España, S.A.U. 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 2t 21ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Editorial Heliasta. 1989.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **La defensa del orden constitucional.** Guatemala, Centroamérica. 1995.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional.** 2ª ed.; Guatemala, Centroamérica: Ed. Instituto de investigación y capacitación Atanasio Azul. 1990.

DEVERGOTTINI, Giuseppe. **Derecho constitucional comparado.** 2ª ed.; Madrid España: Ed. Espasa-Calpe, S.A. 1985.

ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna González Camargo. **Antología historia de la cultura de Guatemala.** 8ª ed.; Corregida y Aumentada. Guatemala, Centroamérica: Ed. Litografía Orión. 2000.

GARCÍA – PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. 2ª ed.; Madrid, España: Ed. Alianza Editorial, S.A. 1991.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los principios constitucionales**. (Colección Juritex No. 1) Ciudad Universitaria, Guatemala. 2005.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **El procedimiento administrativo** (Colección Juritex No. 11) Ciudad Universitaria, Guatemala. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC. 2003.

GRUPO EDITORIAL OCEANO. **Enciclopedia de Guatemala**. 1t. Barcelona, España: Ed. Océano Grupo Editorial, S.A., (s.f.).

KELSEN, H. **Teoría pura del derecho** 5ª ed.; México, D.F.: Ed. UNAM. 1986.

KELSEN, H. **¿Qué es la teoría pura del derecho?** Editado para fines didácticos.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 6ª ed.; Guatemala, Centroamérica: Ed. F&G Editores. 2001.

LOPÉZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 1T. 2ª ed.; Guatemala, Centro América: Ed. Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1995.

LOPÉZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 2T. 2ª ed.; Guatemala, Centro América: Ed. Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.f.).

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Convicción de justicia**. Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales. 1988.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Reflexiones constitucionales**. Selección de textos por la Corte Constitucionalidad de Guatemala. Guatemala, Centroamérica: Ed. Piedra Santa. (s.f.).

MORESO NAVARRO, JyJ. **Orden jurídico y sistema jurídico**. Madrid, España: Ed. C.E.C. 1993.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 7ª ed. Aumentada y Corregida; Santa Fe de Bogota, Colombia: Ed. Temis, S.A. 1997.

NIBOYET, J. P. **Principios de derecho internacional privado**. México, D.F.: Ed. Editora Nacional. 1965.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** 1T. 2ª ed.; Guatemala, Centro América: Ed. Ediciones de Pereira. 2002.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** 2T. Guatemala, Centroamérica: Ed. Editorial y Fotograbado Llerena, S.A. 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. et.al., **Teoría del derecho.** Una concepción de la experiencia jurídica. Bogota, Colombia: Ed. Tecnos. 1997.

PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala.** Guatemala, Centro América: Ed. Serviprensa Centroamericana. 1995.

PINTO ACEVEDO, Mynor. **La función de interpretación y defensa de la constitución.** Guatemala, Centro América: Corte de Constitucionalidad. 1995.

QUIRÓS ORTÍZ, Carol Angélica. **El principio de la supremacía constitucional.** Guatemala, Centroamérica: 2006.

RIBÒ DURÀN, Luis. **Diccionario de derecho.** Barcelona, España: Ed. Bosch, Casa Editorial, S. A. 1987.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **Ponencia de Guatemala” aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco”** Guatemala, Centroamérica: Ed. Centro Impresor Piedra Santa. 2001.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** (Colección Jurídica, No. 30). Guatemala, C. A.: Ed. Editorial Universitaria. 2004.

SORIANO, Ramón. **Compendio de teoría general del derecho.** 2ª ed.; corregida y aumentada; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1993.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho.** (Colección de textos, Vol. No. 24). Guatemala, C. A.: Ed. Editorial Universitaria. 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 1t.; 5a ed.; Guatemala, C A.: Ed. Editorial Universitaria. 2001.

**Legislación:**

**Digesto Constitucional**, Corte de Constitucionalidad, 2001.

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Ley Electoral y de Partidos Políticos**. Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley de Nacionalidad**. Decreto 1613 del Congreso de la República de Guatemala, 1966.

**Ley de Migración**. Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

**Código Penal**. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código de Comercio**. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

**Ley del Organismo Ejecutivo**. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

**Ley de lo Contencioso Administrativo**. Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

**Código de Derecho Internacional Privado**, 1928.

**Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Relaciones Exteriores**. Acuerdo Gubernativo Número 415-2003 del Presidente de la República de Guatemala, 2003.

**Acuerdos de Paz, 1996.**

**Convenio de Nacionalidad entre Guatemala y España, 1961.**

**Convención sobre La Nacionalidad de la Mujer Casada, 1960.**