

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

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTOS DE
INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

SOILA AIDA LÓPEZ PAZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTOS DE
INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SOILA AIDA LÓPEZ PAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2007

**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. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín

VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala".

Lic. Leonel Estuardo Andrade Pereira

Abogado y Notario
6a. Avenida, 1-20 zona 4
Oficina No. 660, Edificio Torre
Café Ciudad de Guatemala
Tel: 23315911



Guatemala, 11 de septiembre de 2006.

Licenciado

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN

Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Atentamente me dirijo a usted a efecto de manifestarle que por resolución emitida por la Decanatura a su digno cargo, fui designado como Asesor del trabajo de tesis de la estudiante **SOILA AIDA LÓPEZ PAZ**, intitulado "**LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA**", y al respecto, luego de haber revisado detenidamente el referido trabajo de investigación, hago de su conocimiento que lo he encontrado interesante desde el punto de vista académico y profesional. Así mismo, considero oportuno manifestar que el trabajo muestra la claridad adecuada en la exposición de los diferentes temas relacionados en el mismo, por lo que me permito afirmar que tendrá un significado importante dentro de la bibliografía a consultar sobre el tema que trata.

En virtud de lo anterior, y tomando en cuenta que el trabajo de tesis presentado por la estudiante referida, reúne los requisitos reglamentarios, por lo que, sin reparo alguno, me permito emitir el presente dictamen favorable, siendo procedente aceptarlo para su discusión en el examen que para el efecto sea programado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme, atentamente,

Licenciado Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
Colegiado No. 4573


Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
Col. No. 4573



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) VIDAL GARCÍA ANAVIZCA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **SOILA AIDA LÓPEZ PAZ**, Intitulado: **“LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA”**.

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



Vidal García Anavizca

15 calle "A", 15-37 Apto. "A", zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel: 55506566

Guatemala 15 de octubre de 2006

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultada de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos

Apreciable Licenciado:



En atención a la designación resignada en el suscrito, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la estudiante SOILA AIDA LÓPEZ PAZ, titulado: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE LA INTERPRETACION JURIDICA EN GUATEMALA.

Procedí a revisar con atención el mismo, el cual encuentro, con la aplicación de las observaciones y recomendaciones sugeridas, adecuado a la normativa que le es atinente. Dentro de éstas estimé pertinente denominar su investigación: **Principios Generales del Derecho como instrumentos de integración e interpretación jurídica**. Aún cuando se mantiene la extensión del título, esta variante permite al investigador o consultor, viabilidad conceptual inmediata y mayor adecuación, al contenido propio de su Tesis.

El trabajo es meritorio, comprende el sustento doctrinario adecuado, desarrollo sistemático y viene a representar para nuestra Facultad un auxiliar actualizado para retomar institutos valiosos en la formación del estudiante de Derecho.

En esa virtud dictamino favorablemente, para que se ordene la continuación del trámite hasta su discusión en examen público de graduación.

Atentamente,

VIDAL GARCIA ANAVIZCA

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 3593



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SOILA AIDA LÓPEZ PAZ, Intitulado " PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO INSTRUMENTOS DE INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA" Artículo 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/ech



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Dándole infinitas gracias por las bendiciones que he recibido durante mi vida.
- A MIS PADRES:** Virgilio López Rivera (Q. E. P. D). Que Dios lo tenga en un lugar especial desde el cual me vea y se sienta orgulloso de lo que me ayudo a cultivar con sus sabios consejos. Maria del Carmen Paz por su comprensión, que Dios la cuide y bendiga siempre.
- A MIS HIJOS:** Britney Aida, William Eleno, son mi esfuerzo de lucha por la vida.
- A MI ESPOSO:** José Eleno González, por su apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Vilma Leticia, William Elías, Ingrid Amarilis, que lo que he logrado les sirva de incentivo.
- A MIS TIOS:** Por su cariño sin límites.
- A LOS LICENCIADOS:** Diana Lucrecia Arévalo García, por la motivación, y apoyo incondicional, Leonel Andrade y Vidal García, gracias.
- ESPECIALMENTE:** A Jania Gemina Hernández, gracias por su paciencia.
- A MIS AMIGOS:** Lucia López, Martha Méndez, Lic. Edgar Menchú, Lic. Oscar Ajsac y Lic. Percy Ralda. Con mucho cariño.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Mi alma mater y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.

ÍNDICE

| | |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | Pág. (i) |
|-------------------|-------------|

CAPÍTULO I

| | |
|----------------------------------------------|----|
| 1. Los principios generales del derecho..... | 1 |
| 1.1. Definición..... | 1 |
| 1.2. Naturaleza..... | 7 |
| 1.3. Antecedentes históricos..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Fundamento constitucional y legal de los principios generales del derecho y su relación con la justicia..... | 15 |
| 2.1. Generalidades..... | 15 |
| 2.2. Objetivos del Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 18 |
| 2.3. La ley positiva para el realismo jurídico clásico..... | 23 |
| 2.3.1. Jurisprudencia y doctrina..... | 26 |
| 2.3.2. La equidad como principio general del derecho..... | 28 |

CAPÍTULO III

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Clasificación y funciones de los principios generales del derecho..... | 31 |
| 3.1. Clasificación..... | 31 |
| 3.2. Funciones de los principios generales del derecho. Integración y lagunas jurídicas..... | 34 |
| 3.2.1. Las lagunas legales..... | 38 |
| 3.2.2. La integración jurídica..... | 41 |

CAPÍTULO IV

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4. La interpretación jurídica conforme a los principios generales del derecho..... | 45 |
| 4.1. Definición de interpretación jurídica..... | 45 |
| 4.2. Naturaleza de la interpretación..... | 47 |
| 4.2.1. Objeto, proósito y finalidad de la interpretación..... | 47 |

| | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------|------|
| 4.2.2. Las tesis subjetiva y objetiva..... | 49 |
| 4.2.3. Clases de interpretación..... | 51 |
| 4.2.3.1. Las fuentes de interpretación..... | 51 |
| 4.2.3.2. Los alcances de la interpretación..... | 54 |
| 4.2.4. Los métodos de interpretación..... | 56 |
| 4.2.4.1. Método gramatical..... | 57 |
| 4.2.4.2. Método lógico..... | 58 |
| 4.2.4.3. Método sistemático..... | 59 |
| 4.2.4.4. Método histórico..... | 60 |
| 4.2.4.5. Método teleológico..... | 61 |
| 4.2.4.6. Método empírico..... | 63 |
| 4.2.5. Las doctrinas de la interpretación..... | 63 |
| 4.2.5.1. La teoría de la exégesis..... | 63 |
| 4.2.5.2. Teoría dogmática..... | 66 |
| 4.2.5.3. Teoría de la evolución histórica..... | 67 |
| 4.2.5.4. Teoría de la libre investigación científica..... | 67 |
| 4.2.5.5. Teoría del derecho libre..... | 68 |
| 4.2.5.6. Teoría pura del derecho..... | 70 |
| 4.2.5.7. Teoría egológica..... | 71 |
| 4.3. La interpretación constitucional..... | 72 |
| 4.3.1. Origen de la interpretación constitucional..... | 72 |
| 4.3.2. El método de interpretación constitucional..... | 72 |
| 4.3.3. Los principios de interpretación constitucional..... | 74 |
| 4.4. Los principios generales del derecho y la interpretación jurídica..... | 80 |

CAPÍTULO V

| | |
|-------------------------------------------------------------|----|
| 5. Análisis de resultados de la investigación de campo..... | 83 |
| 5.1. Observaciones generales..... | 83 |
| 5.2. De los resultados de la investigación..... | 84 |
| 5.3. Análisis de resultados..... | 90 |
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 95 |

INTRODUCCIÓN

Hace tres décadas se afirmaba que el tema referido a los principios generales del derecho era uno de los más discutidos. Hoy, puede continuar siendo discutido y discutible, aunque poco énfasis se ha hecho al respecto.

Se afirmaba también que fue poco estudiado y difundido. No parece haber acuerdo, no porque se hayan creado los ámbitos y las posibilidades de discusión, sino porque aisladamente cada cual ha dado su opinión, no pocas veces de un modo parcial.

Se había estimado que los principios generales del derecho son máximas o axiomas jurídicos recopilados históricamente; o son los dictados de la razón admitidos legalmente, como fundamento inmediato de sus disposiciones. Según puede observarse, en estos dos puntos de vista, el primero se vincula más a la historia, sin establecer jerarquía ni vinculación con los diversos ordenamientos nacionales; y, en el segundo, se trataría sólo de su admisión legal como fundamento inmediato de la ley, sin considerar los principios fijados en ella o en la constitución escrita de una determinada comunidad nacional.

Se ha presentado al reconocimiento de los principios generales del derecho como una autorización o invitación de la ley para la libre creación por el juez. En este caso, la ley le dice a los jueces: Pueden crear derecho mediante los principios generales. En otro punto de vista, constituyen el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante. Es decir, no considera, tampoco, la posible inserción legal del principio, y es producto de la creación doctrinaria para actualizar la ley según la opinión jurídica dominante, por lo cual sobreestima el papel de la doctrina.

Asimismo se les ha conceptuado como normas generales del derecho, expresión concreta del derecho natural, reglas universales de que la razón

especulativa se sirve para encontrar soluciones particulares justas y equitativas a los preceptos del derecho.

Igualmente, se les consideró un derecho universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función, aplicando como supletorio a las lagunas del derecho.

Por lo puntualizado hasta aquí y por lo que será señalado en el presente trabajo, no se alcanza todavía a conceptualizar cabalmente y de modo óptimo a los principios generales del derecho; con los elementos anotados líneas arriba podría componerse congruentemente una idea aproximada, pero no una definición, categoría rígida que excluye componentes y que, por tal, se enerva con los cambios dinámicos que se producen en el ordenamiento jurídico y legal.

En todo caso, debería tratarse de los principios generales o específicos, en su caso, correspondientes al orden jurídico nacional, al ser de una nación y a la conciencia jurídica del pueblo.

El problema que se aborda en el presente trabajo parte de la premisa de que la sociedad al transitar del antiguo régimen al estado liberal democrático, al final del siglo XVIII y principios del XIX, se replantean el modo de actuar de los jueces, de tal forma que dejarán de ser creadores del derecho para convertirse en aplicadores de la ley, según el apotegma de Montesquieu; con lo cual se suscitó el problema siguiente: Si la ley fuera omisa, confusa o contradictoria, respecto a un litigio planteado ¿Qué hacer?. Lo anterior se resolvió estableciendo un orden de prelación de fuentes jurídicas, para ir las aplicando sucesivamente en la solución del conflicto, al final de las cuales se situaban los principios generales del derecho.

No obstante, aún y cuando se resolvió el problema desde tiempos inmemoriales, en mi opinión, esta solución es parcial, tomando en consideración, que en la actualidad, no se sabe a ciencia cierta ¿cuál es la

función de los principios generales del derecho? Ya que éstos han tenido diferentes usos, es decir, antes de la codificación lo que se utilizaba eran las reglas, las cuales eran consideradas como locuciones concisas y sentenciosas que guardan más sentido jurídico.

Derivado de lo anterior, nos encontramos ante la disyuntiva de determinar los alcances de los principios generales del derecho en la actualidad para desentrañar el sentido de la ley, si la base estructural sobre la que descansa la ciencia del derecho lo son ciertamente sus principios que se han ido forjando doctrinalmente y en ocasiones jurisprudenciales. Por ello, la importancia del tema a tratar y su relación con la aplicación del derecho, pues de ella deviene su validez como lo marca el maestro Eduardo García Máynez en relación directa a la realización de sus fines.

Sin embargo y pese a la importancia de los principios generales del derecho dentro de la ciencia que nos ocupa hemos visto como actualmente el jurista contemporáneo (salvo honrosas excepciones) tiene a convertirse en legalista, pretendiendo que todos los problemas jurídicos encuentren una solución en la ley promulgada y vigente sin consultar diversas fuentes como lo son la doctrina y los principios generales del derecho con lo que su trabajo se puede ver empobrecido tristemente. Por ello, es que en los últimos años ha existido una preocupación real de precisarlos y entender cuando estos pueden ser recurridos y aplicados directamente en una correcta interpretación de las leyes.

En resumen, puedo decir que la realización de este trabajo no es el fruto de una decisión apresurada, sino el resultado de un cúmulo de hechos, circunstancias personales y toda una serie de intereses de tipo científico y pragmático al ser consciente de la actualidad del tema y la repercusión que las conclusiones del mismo puedan suponer en un futuro no muy lejano para otros estudios superiores sobre el particular.

Este trabajo, busca encontrar la razón de ser de los principios generales dentro de la ciencia del derecho para justificar su utilización en la actualidad como creadora del derecho al interpretar la ley, ya que al rescatar esos valores y aplicarlos en la vida diaria jurídica descubrimos el cuño original con que han sido forjadas las normas y por ende el derecho.

Es de considerarse necesario hacer alusión a la metodología utilizada para la realización de esta investigación. Efectivamente se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, sintético, histórico, jurídico y analítico.

De esta manera, el capítulo primero trata sobre los principios generales del derecho desde la concepción histórica hasta deducir que son principios del ordenamiento jurídico por analogía. El capítulo segundo, ha centrado su discurso en el fundamento constitucional y legal de los principios generales del derecho y su relación con la justicia, nos dice que la Constitución política es la máxima norma, con fundamento en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial. En el capítulo tercero, se ha procurado exponer de manera integral la clasificación de derecho natural, tradicional y políticos, funciones de los principios generales del derecho e integración jurídica de heterointegración y autointegración. El capítulo cuarto, presenta a la interpretación jurídica como el esclarecimiento del sentido y significado propio del derecho. Los resultados de la investigación de campo son mostrados en el capítulo quinto, en el que se ha hecho un análisis concluyente de los mismos, configurándose la confirmación de la hipótesis planteada derivada de la información levantada de los Juzgados de Paz del departamento de Sacatepéquez mediante entrevistas realizadas a los titulares de los mismos.

CAPÍTULO I

1. Los principios generales del derecho

1.1. Definición

La idea de principio ya implica, por sí misma, una notable dosis de abstracción, pero al adjetivarlo con el calificativo de general no estamos reiterando una misma idea, sino que vigorizamos su ya inicial significado de universalidad. Jiménez Cano señala que la yuxtaposición, en la expresión principio general, no será, por tanto, una redundancia, ni menos una tautología (repetición inútil y viciosa, expresando lo mismo de distintas maneras); más bien se trata de un pleonismo (en el sentido gramatical de vocablo innecesario que da vigor a la expresión). Y cuando esta expresión la conectamos al término *derecho*, estamos delimitando el ámbito objetivo de referencia: "Se trata de expresar aquellas proposiciones más abstractas que dan razón, o prestan base y fundamento al derecho"¹, más cómo dan base o fundamento al derecho o, mejor, de dónde surge esa base o fundamento.

Se da el nombre de principios generales del derecho a aquellos postulados del derecho natural que son los pilares fundamentales sobre los que se rige la legislación positiva o a los ideales jurídicos de la comunidad.

Existen ciertos principios de derecho natural, que sin haber sido incorporados al derecho positivo sirven para integrar o complementar dicho derecho; ejemplo: Los principios de justicia social que deben inspirar al derecho de trabajo; los que limitan el enriquecimiento sin causa o la usura.

¹ Arce y Florez-Valdés, Joaquín, **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**, pág. 63.

También se consideran como principios generales del derecho aquellos sobre los cuales se ha creado el derecho positivo; es decir, los que le han servido de base para organizar política, social y económicamente al Estado.

Consideramos que los principios generales del derecho tienen una doble función, ya que por un lado constituyen el fundamento del derecho positivo y por otro vienen a ser una fuente formal del derecho. En ellos deberá apoyarse el juez para resolver el caso concreto cuando falte una norma expresa que contenga la solución al mismo; es decir, los principios generales del derecho no contienen la norma jurídica (no son fuentes directas); pero contribuyen a crearla (son fuentes indirectas).

Los considerandos de las leyes y códigos consagran, generalmente, los principios propios de la rama del derecho que se regula dentro de ellos. Así, por ejemplo, en los considerandos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, se consagran los principios democráticos, de justicia, libertad y seguridad que han de regir al Estado de Guatemala. El Código de trabajo, por su parte, consagra dentro de sus considerandos los principios de tutelaridad, justicia social, conciliación entre el capital y el trabajo, etc., que deben inspirar la legislación laboral.

Ante el origen de los principios generales del derecho (y prescindiendo de las concepciones que niegan su existencia) pronto se tomaron dos posturas enfrentadas, cosa que se repite en tantos aspectos de la Filosofía jurídica y que Rodríguez Paniagua José María, ha clasificado como la historicista (o positivista) y la filosófica (o iusnaturalista). Así, Legaz y Lacambra hace referencia a la dualidad doctrinal que escinde a los científicos del derecho en dos campos, en relación con esta materia: El de los que consideran que los principios generales del derecho son sencillamente aquellos que informan un ordenamiento jurídico dado y el de los

que, por el contrario, piensan que se trata de principios filosóficos a priori, o sea, de una normatividad iusnaturalista ².

La concepción historicista afirma que si los principios generales del derecho fueran principios de derecho natural, la vaguedad de estos propiciaría el arbitrio judicial y, por lo tanto, se produciría una falta de seguridad y certeza jurídicas (uno de los fines de la codificación). Es por ello que para los positivistas los principios generales del derecho son principios deducidos del ordenamiento jurídico por analogía (analogía iuris). Las lagunas se evitan y se cierra completamente el sistema si, en defecto de ley y costumbre aplicables al caso, se acude a la analogía.

Sin embargo, la concepción iusnaturalista remarca la insuficiencia del ordenamiento jurídico positivo y la necesidad de acudir a los principios del derecho natural, pero para reducir la arbitrariedad judicial al mínimo, los principios generales del derecho sólo han de ser aplicados en defecto de la Ley y con respeto a los expresados en el ordenamiento jurídico.

Señalan Díez-Picazo y Antonio Gullón que la posición filosófica (seguida por los civilistas Mucius Scaevola, Valverde y el iusfilósofo Recaséns Siches) o deontológica tiene tres variantes, la que desde planteamientos kantianos entienden que los principios son razón pura, los iusnaturalistas estrictos que piensan que son principios de un derecho natural inmutable (iusnaturalismo clásico) o cambiante, de contenido variable (Stammler) o *contenido progresivo* (Renard) y, por último, los que apoyan los principios generales del derecho en la equidad o en ciertos valores como la justicia, la libertad, la igualdad y la dignidad humana, principios enunciados en la Constitución española.

Indican los mismos autores que la posición historicista tiene asimismo tres vertientes, la que entiende que son principios del derecho romano (Sánchez

² Legaz y Lacambra, Luis, **Los principios generales del derecho**, pág. 58.

Román y Reinoso Barbero), la que aboga por su creación por parte de la doctrina científica (en parte De Buen) y los que piensan que son obtenidos por inducción (abstracción o sucesivas generalizaciones) legislativa (Clemente De Diego).

También han surgido posturas más extensas y eclécticas, que recogen elementos de las anteriores doctrinas y los juristas que según del Vecchio representan tal eclecticismo son Legaz y Lacambra desde la Filosofía jurídica y, desde el derecho civil, Albaladejo, Bonet, De Buen, De Castro, Clemente De Diego y Puig Peña.

Aparte de estas concepciones generales, pueden ser citadas algunas definiciones de la doctrina. Por ejemplo, los principios generales del derecho son "las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación".³

El profesor Arce y Flórez-Valdés, siguiendo a De Castro, los define como las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico.

Según Larenz Karl, los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible y los principios ético-jurídicos son pautas orientadora de normación jurídica que, en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden justificar decisiones jurídicas.

Por otra parte Nicolás Coviello define a los principios generales del derecho como los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. En tanto que Raymundo Salvat, citado por Rodolfo Vigo, los entiende como las reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base.

³ De Castro y Bravo, Federico, **Derecho civil de España. Parte general**, pág. 420.

Es por ello que, los principios generales del derecho pueden ser definidos como los elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas.

Abandonando casi del todo la etapa de las definiciones, es trascendental aclarar que la importancia del análisis de los principios generales, deviene que son éstos una de las fuentes del derecho en orden lógico en consecuencia, habría que distinguir cuáles han sido éstas y en qué lugar la doctrina ha ubicado con relación a las demás fuentes del derecho.

Actualmente, la doctrina no es una fuente formal directa del derecho, pues por muy grande que sea el prestigio de los autores, sus opiniones no van a ser consideradas, en ningún caso, como normas generales de cumplimiento obligatorio; sin embargo, si podemos conceptualarla como fuente formal indirecta, ya que puede influir en los legisladores y en los jueces cuando emiten las normas de carácter individualizado, según el caso.

Las fuentes del derecho entendiéndolas en el sentido gramatical son precisamente de donde emana el derecho y por ende las normas que lo constituyen. Por ello no hay que confundir este concepto con las normas que las contienen. De esta manera puede definirse a las fuentes del derecho "como todo aquello que da origen al orden jurídico vigente."⁴ Doctrinalmente han sido aceptadas y clasificadas en tres grandes rubros: históricas, reales o materiales y formales, siendo que las primeras se refieren a los textos de naturaleza legal que constituyeron normas jurídicas vigentes en el pasado, así como la doctrina del pasado. Sobre el particular, el tratadista Peniche Bolio comenta que cuando dijimos que los diez mandamientos, que las siete partidas del derecho Romano, el Código de Hammurabi... son derecho, estamos evidentemente en presencia de documentos históricos que produjeron para la humanidad antecedentes jurídicos

⁴ Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, **Derecho jurisprudencial mexicano**, pág. 77.

de innegable valor. Estos ejemplos nos demuestran cómo los viejos documentos... produjeron derecho.

Las fuentes históricas, tal como han sido conceptualizadas por diversos tratadistas, poseerían la trascendencia especial de transponer las fronteras y las épocas influenciando generaciones enteras de sistemas jurídicos en diversos pueblos. Así por vía de ejemplo se encuentra la repercusión que el derecho romano ha heredado a las instituciones jurídicas de las culturas occidentales.

Las fuentes reales o materiales han sido definidas como el “conjunto de circunstancias y necesidades sociales, económicas, políticas, etcétera, que en un momento y lugar determinados provocan la creación de normas de derecho, condicionando primordialmente a su contenido.”⁵

Las fuentes reales, tienen como atributo principal que condicionan el contenido valorativo de las normas de derecho, atendiendo a las razones fácticas que les dan origen. Así verbigracia, se encuentra que el contenido de la fracción IV del Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que obliga a todos los mexicanos a pagar impuestos se fundó en la necesidad de coadyuvar en los gastos del gobierno, con las características que el mismo precepto establece para que realice las funciones que le han sido encomendadas procurando el bien común.

Por último, se conoce como fuentes formales a los procesos por los cuales se crea el orden jurídico. En términos de García Máynez, hemos dicho que las formales son procesos de manifestación de normas jurídicas. Ahora bien: La idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que suceden en cierto orden y deben realizar **determinados** supuestos.

⁵ Op. Cit. Pág. 78.

Se puede concluir entonces, que las fuentes formales del derecho son los hechos que dan a una regla el carácter del derecho positivo, pues ya lo decía Julián Bonnetcase la regla del derecho es un precepto de conducta exterior, efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente de imponerse al hombre, bajo la presión de una coerción igualmente exterior, proveniente de una autoridad constituida, con vista a la realización de la armonía social, por medio de la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos, con la salvaguardia y las exigencias positivas de los intereses de la colectividad, considerada en sus diversas agrupaciones. Por esto es que se ha clasificado a las fuentes formales de la siguiente manera: Legislación, decreto ley, decreto delegado, reglamentos, circulares, doctrina, costumbre, tratados internacionales, jurisprudencia y principios generales del derecho.

Tomando en consideración la pirámide kelseniana de la jerarquía de las leyes, los principios generales del derecho se encuentran en la base, ya que éstos son utilizados cuando las demás fuentes formales del derecho no aportan una respuesta al problema específico que se plantea en una situación determinada.

Ahora bien, tomando en cuenta todo lo anterior, se puede decir que los principios generales del derecho: "Son las ideas rectoras o principios generales sobre los que se basa el ordenamiento jurídico."⁶

1.2. Naturaleza

La cuestión sobre la naturaleza de los principios generales del derecho versa sobre si estos se incardinan o no dentro de las normas jurídicas. Los principios generales del derecho, son normas jurídicas o son otra cosa.

⁶ Di Silvestre, Andrea Verónica, Mónica Gabriela Maiz y Claudio Daniel Soto, **Instituciones de derecho procesal civil para peritos**, pág. 18.

Para la mayor parte de la doctrina son normas jurídicas, si bien unos entienden que son normas más generales que las demás, otros que: "Son normas base o normas directivas o normas indefinidas o normas indirectas."⁷

No obstante, algunos niegan el carácter de normas, son: "Criterios directivos o pautas orientadoras de normación."⁸ Aunque Prieto Sanchis señala que parecía sugerir, no que no fuesen normas, sino que no eran jurídicamente obligatorias o *tan* obligatorias como el resto de las normas, Larenz kart indica que esta posición se explica por una muy restrictiva idea de norma como conexión entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Si aceptamos una idea más amplia de norma como proposición sobre lo que debe ser no hay ninguna dificultad en incluir los principios en el concepto de norma.

Por otro lado se ha discutido también si los principios generales del derecho son la misma cosa que las *regulae iuris* del derecho romano, mas éstas son explicaciones breves, formulaciones aclaratorias, de una determinada decisión jurídica sin valor de principios o normas generales, aunque: "Con frecuencia los principios generales del derecho se formulan como máximas, como *regulae iuris* o como aforismos jurídicos."⁹

Martínez Muñoz, desde una óptica iusnaturalista de la cuestión y apoyándose en mucho en Dworkin, propugna la tesis de que los principios son irreductibles a normas y entre ellos existen numerosas desigualdades (válidas quizá desde la óptica de que los principios generales del derecho son normas pero diferenciales de otros tipos de normas), de las cuales cabe señalar sucintamente las más importantes a juicio del autor citado:

Una diferencia estructural: Los principios tienen una estructura más compleja, pues como elementos ontológicos del derecho son fundamento originario del mismo y

⁷ Cabanillas Gallas, Pio, **Consideraciones sobre los principios generales del derecho**, pág. 27.

⁸ Betti, E. **La interpretación de la ley y de los actos jurídicos, Teoría general y dogmática**, pág. 73.

⁹ Albaladejo García, Manuel, **Derecho civil**, pág. 125.

no presuponen nada jurídico previo, al contrario que las normas; como elementos cognoscitivos, son independientes y no se derivan unos de otros, al contrario que ocurre con las normas y, por último, en la realización del derecho los principios son los determinantes de la actuación jurídica correcta mientras que las normas son el criterio valorativo de las mismas, ofreciendo soluciones equitativas cuando la aplicación de normas a casos singulares suponen la casación de injusticia.

Una diferencia funcional: Las normas funcionan como medida (nomos) de lo justo, como expresión de mandatos o imperativos y como ordenadoras u organizadoras de las relaciones sociales, son instrumentales, los principios determinan la existencia de lo justo y el deber de hacer algo.

Unas diferencias genéticas: Las normas proceden de la organización estatal o social y necesitan que una autoridad determine su contenido, los principios tienen su origen en la propia naturaleza del derecho y obtienen su contenido de la misma naturaleza de las relaciones humanas en la que el derecho aparece.

Unas diferencias aplicativas: Mientras que las normas se aplican o no se aplican las normas son aplicables a la manera de disyuntivas y si se aplican se puede hacer de forma inmediata los principios pueden aplicarse o no aplicarse en parte y precisan concretarse a un caso concreto.

Una diferencia intuitiva en cuanto a su vinculación: Mientras que las normas obligan para garantizar situaciones económicas, políticas o sociales, los principios obligan en cuanto son imperativos de justicia, para garantizar ésta. Se llamo principio a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

Una diferencia de validez: Un principio no pierde su validez por la contradicción con una norma, lo que sí ocurre en caso de antinomias, donde una norma desplaza a otra.

Una diferencia justificativa: Porque las normas siempre necesitan de una justificación, los principios no.

Una diferencia exegética: Los principios pueden actuar como criterios interpretativos de las normas, pero las normas no.

1.3. Antecedentes históricos.

Nicolás Coviello apunta que en Roma los principios generales del derecho no existieron, pero los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la *ratio iuris*, en la *natura rerum*, incluso en la *pietas* y en la *humanitas*, principios que podrán estar o no contenidos en una legislación, pero cuya presencia es manifiesta, de esta manera encontramos como fuente supletoria de la ley, la ley 13 en su párrafo 7, del título I, libro 27 del *digestos* aceptaba que a falta de la ley expresa podrá resolverse de acuerdo con la *naturalli iustitia*.

Manifiesta Coviello que para el criterio de la Edad Media la ley y la norma no formulada derivan de un mismo principio u origen que es el derecho natural, así para Santo Tomás la ley humana descende de la natural de la que se deriva como conclusión del principio o por modo de determinación particular.

Para los canónicos la primacía se encuentra en el derecho natural señalando que: "La razón natural es el escudo mejor de la ley, ya el juez no debe decidirse menos por la máxima natural o dictamen de la razón que por la ley escrita, porque preguntar por la ley cuando tenemos la razón natural es debilidad del intelecto, enfermedad de la inteligencia."¹⁰

La referencia a principios de derecho aparece en Francia y su aparición no corresponde a un precepto dotado de la fuerza legal, la referencia más antigua a principios de derecho data del proyecto del Código de Napoleón. De Castro y Bravo

¹⁰ Op. Cit. pág. 27.

refiere que al codificarse el derecho francés, desde un punto de vista teórico y práctico se planteó el problema de la insuficiencia de la ley y de la necesidad de dar al juez la posibilidad de recurrir a una fuente que supliera las deficiencias de aquella, así al formularse el título preliminar del Código se vio la conveniencia de que uno de sus Artículos determinara la ley que se debía aplicar como supletoria en caso de insuficiencia, y se propuso como fuente supletoria de la ley a los principios generales.

Es aquí donde aparecen los principios generales con una tendencia a convertirse en fuente consagrada por el derecho positivo para dar solución a casos no previstos expresamente por la Ley. Finalmente, en el proyecto del título preliminar del Código de Napoleón, el Artículo 11, quedó redactado de esta manera: En las materias civiles, el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de la equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural y a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva.

Peniche Bolio expresa que posteriormente en la elaboración del proyecto del Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino de 1837 se habló del principio general del diritto naturale, luego, de razón natural como forma más adecuada para suplir las deficiencias de la ley, en la discusión el senado Piamonte prefería la fórmula derecho común o la de principios de razón; por su parte el senado de Saboya la de principios de equidad. Señala el autor citado que el Artículo 15 del citado proyecto quedó redactado así. Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas, si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

La expresión principios generales del derecho que aparece en el precepto transcrito es la primera que se encuentra consagrada en un texto legal.

“Es hasta 1889 cuando aparece consagrada en España los principios generales del derecho, a lo largo de la historia del derecho español resulta evidente la referencia a instituciones que en una corriente iusnaturalista podrían entenderse como principios generales del derecho.”¹¹ La formula fue encontrada hasta la aparición del Código Civil español de 1889 en el Artículo 6º segunda parte: Cuando no haya ley exactamente aplicable al principio controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho.

Ahora bien, Mauricio Yanome señala que entre los antecedentes de los principios generales del derecho en México se puede tener la aclaración tercera al acta de Casamata de fecha 1º de febrero de 1823, que dice: Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión, respetándose sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas. Ciertamente no se encuentra una referencia directa o textual a principios, sin embargo, los mencionados son los que se consideran como principios de derecho.

En Guatemala, el antecedente más concreto y antiguo, se encuentra en el Decreto número 76 del 14 de diciembre de 1839, que en su escueto preámbulo hace referencia a la necesidad de “...establecer las bases inalterables de la justicia, sobre las cuales debe fundarse el gobierno, y que estas sean conocidas y respetadas por los pueblos como el fundamento de su bienestar...”¹².

¹¹ **Op. Cit.** Pág. 69.

¹² Digesto constitucional, **Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**, pág. 149.

Puede afirmarse que las legislaciones de pueblos modernos tienen en su base, aproximadamente los mismos principios generales del derecho. Es decir, se trata de verdades jurídico morales y religioso-teleológicas propias de la civilización cristiana que con el tiempo se van concretando de acuerdo con las diversas circunstancias y es en esta forma como nos encontramos ante la evolución o desarrollo de los principios generales. El tiempo puede transformar los principios pero no cambiarlos totalmente.

Esta lucha por una actualización o adaptación del derecho a la época en cada momento de la historia, aparece ser el distintivo que singulariza a cada uno de los movimientos, sin embargo, contemplados a la distancia del tiempo, ninguno parece original, por diversos caminos todos persiguen el mismo fin.

La evolución de los principios generales del derecho no obedece a ningún plan y con cierta frecuencia tampoco responde a necesidad alguna. Son en realidad estas fuerzas reales aún las absurdas como los prejuicios o de valor limitado quizá como la moda, los factores que contribuyen a formar un sistema social que necesariamente ha de ser regido por un derecho que se adapte a él.

A mayor generalidad del principio menos es su cambio o evolución y a menor generalidad del mismo, mayor es su cambio o evolución.

CAPÍTULO II

2. Fundamento constitucional y legal de los principios generales del derecho y su relación con la justicia

2.1. Generalidades

La Constitución Política es la máxima norma, más que un mero cúmulo de principios constitutivos de la filosofía política, la disposición del poder o el marco ideológico, la Constitución adquiere la esencia propia del derecho positivo, con fuerza vinculante directa para todos los operadores jurídicos y los particulares. Esto significa que sus contenidos deben ser asumidos y comprendidos como legítimos imperativos.

El carácter de norma jurídica del texto constitucional es indiscutible, pues ha dejado de ser un texto simbólico, ha dejado de ser simplemente una romántica declaración de fines, ideas, para convertirse en auténtico derecho.

La Constitución Política de 1985 no deja dudas a éste respecto, pues en su preámbulo hace ver su indiscutible primacía y precedencia sobre cualquier otra norma, sin excepción alguna. Naturalmente que esta primacía tiene una única y explícita excepción, los tratados internacionales que estipulen un mayor nivel de protección de los derechos humanos (Artículo 46).

El principio fundamental de que la Constitución es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en el Artículo 46 de la misma, al enunciarse que: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. El derecho interno del Estado comprende la totalidad de

las normas jurídicas que efectivamente regulan la convivencia social en ese Estado, incluyéndose dentro del concepto a la propia Constitución; por lo que es una innovación, no contenida en las constituciones anteriores, el que un tratado o convenio que regule materia de derechos humanos puede tener, según se interpreta, un rango superior a la propia ley fundamental".¹³

Esto permite concluir que la Constitución es la primera norma, desde donde ha de arrancar cualquier labor de interpretación en la solución de un caso concreto o al fundamentar una decisión. Es decir, no es suficiente colocarla en la cúspide de la pirámide para destacar la preeminencia jerárquica normativa, sino que al cumplirse el razonamiento jurídico práctico el cotejo de la norma ordinaria debe hacerse, en principio, con la Constitución, ya que si se encuentra conforme a ésta, no es cuestionable su aplicación, para seguir luego el estudio comparativo con las demás normas, si es necesario.

La validez material de la norma constitucional hace que valga, en efecto, sin que obedezca a las demás normas y que primero se aplica la ley, de tal manera que sólo en el caso de hallarse ésta contraria, se aplica la norma constitucional, pues si ésta tiene validez a priori, al no depender de las restantes normas, debe ser aplicada de entrada, teniendo por consiguiente la ley una consecuencia secundaria.

En adelante, la Constitución no sólo servirá para saber cuáles normas son constitucionales, sino también para extraer directamente de ella la solución al caso concreto, y será necesario acudir a las demás normas cuando la constitucional sea una simple definición formal, demasiado abstracta, lo que no sucede en el caso de la Constitución Guatemalteca. Es de esta manera que se coloca la norma

¹³ Chacon De Machado, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares, **Introducción al derecho**, pág. 75.

constitucional en primer lugar en la cadena normativa, encabezamiento que concreta la prioridad en el discurso jurídico.

El histórico y gran acuerdo que se plasma en la Carta Magna no tiene nada de ejercicio académico o intelectual, de abstracto o ideal, pues sitúa al pueblo Guatemalteco en el sendero de la sociedad actual, con todo lo que ello supone. Debe tenerse en cuenta que en todo momento se hace referencia a los principios como los fines o valores superiores de la Constitución Política, como los objetivos generales a alcanzar por el Estado social y democrático de derecho, a través del ordenamiento jurídico, propuestos por el constituyente, expresión de soberanía popular y producto acabado del acuerdo mayoritario. Por tanto, son éstos los faros que explican e interpretan la voluntad del constituyente, lo cual sirve como punto de inspiración para todo el resto del ordenamiento jurídico, pero al mismo tiempo, son límites para el desarrollo de tal ordenamiento, pues vimos que quedan atrás los tiempos de las simples concepciones formales, en pos de la consolidación de elementos materiales para el entendimiento y formación de dichos valores.

En el preámbulo mismo de la Constitución Política de la República, se señalan sus fines, a saber: Organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Algunos de aquellos bienes jurídicos, cuyo aseguramiento se propone la Constitución como fines superiores, están también señalados como derechos fundamentales.

2.2. Objetivos del Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El fundamento constitucional de los principios generales del derecho, en Guatemala se encuentra establecido en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República y establece ad litteram, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Al respecto del Artículo citado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 1996, ha aclarado que uno de los principios fundamentales que informa el 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 gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de derecho. Esa superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Ley Fundamental: El 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el 204 que establece los tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Asimismo, en sentencia de fecha 29 de marzo de 2001, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal esta garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas

constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.

En la dimensión normativa constitucional, se enfoca o se inserta, en concepto de que la Constitución y su regulación normativa, es premisa de la justicia, en el sentido de que lleva aparejada la justicia en general y la justicia constitucional, que se observe, cumpla en toda su fuerza jurídica, alcance y demás, las normas constitucionales. Por ello, toma sentido el control difuso, para la justicia ordinaria y el principio establecido en el Artículo 204 citado que en toda resolución o sentencia debe prevalecer la Constitución.

Este principio fue recogido por el tratadista Lobos Ríos, cuando dice: “No sólo descansa en una cuestión meramente de jerarquía o de supremacía o prevalencia por grado de una norma respecto de otra, sino también, en razón de la justicia, en el sentido de que toda justicia supone y presupone que está en armonía con la integralidad de la Constitución y que es más bien, aplicación de normas dentro del sistema normativo constitucional, ya en apego de éste, en desarrollo armónico, pero sin posibilidad de saltarse todo el orden constitucional que eso debe ser el sustento, el fundamento, el númen de los derechos.”¹⁴

Por su parte, el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, señala que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo

¹⁴ Lobos Ríos, Edwin, **La teoría tridimensional en la Constitución guatemalteca**, pág. 124.

al orden siguiente; a). A la finalidad y espíritu de la misma; b). A la historia fidedigna de su institución; c). A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d). Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

De esta forma se resuelve el problema existente de las lagunas de la ley, mandando acudir a los principios generales del derecho, in ultimum subsidium, donde se ha de hallar solución a todas las cuestiones jurídicas no previstas en la ley ni en la costumbre.

García Máynez, señala que en buena parte de los sistemas jurídicos modernos se otorga a los principios generales del derecho la dignidad de criterios para la integración de lagunas, por lo que se ha concluido que no pueden ser sino de orden normativo, como todos los que en una u otra forma exigen la realización de valores, jurídicos o de otra especie.

A pesar de este supuesto común, quienes han escrito sobre el asunto dan a veces el nombre de principios generales del derecho a enunciados que no pueden servir para colmar vacíos de las fuentes formales.

Es evidente que en el Artículo citado, en la literal d) específicamente, hay delegación a favor de los principios generales del derecho, pues esos principios quedan ipso facto incorporados al sistema del órgano aplicador, ya se trate de los que están implícitos en las normas que proceden de las fuentes formales, ya de los del ius naturale que no se encuentran contradichos por las disposiciones de aquél. Constituye de alguna manera, aunque no a plenitud, la pauta axiológica para la interpretación del derecho positivo cuya meta es la justicia. Señala Radbruch que la justicia es un valor absoluto que descansa en sí mismo y no derivado de otro superior. La justicia a tono con las exigencias del derecho positivo, que es la

juricidad, y la justicia como la idea del derecho anterior y superior a la ley, o sea la justicia en sentido estricto. La primera es la justicia del juez; la segunda, la justicia del legislador, la justicia en sentido estricto.

La justicia entraña una tensión incancelable: Su esencia es la igualdad; reviste, por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto, en su individualidad. Esta justicia, proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad. Sin embargo, el postulado de la equidad no puede llegar a realizarse nunca por entero; una justicia individualizada es una contradicción consigo misma, pues la justicia requiere siempre normas generales.

No obstante, esta generalidad conoce y admite grados, y la misma especialidad es siempre, a pesar de todo, una forma de lo general, algo que se acerca progresivamente a la individualización, sin llegar a alcanzarla nunca por completo. De ahí que la tendencia equitativa de la justicia sólo se realice de un modo parcial en la especialización, operándose una especie de compensación entre la más amplia generalización y la individualización más completa cuando, por ejemplo, el principio de la igualdad de las personas en derecho civil es sustituido, en el derecho laboral, por la distinción entre obreros y patronos.

Sin embargo, aquí el problema no es de justicia, sino de derecho. El problema de la validez del derecho, de su obligatoriedad, es un problema que se refiere al deber ser. Queda dicho, con ello, que este problema no puede ser resuelto satisfactoriamente a base de la ley positiva ni, en general, a base de los hechos.

Para razonar y fundamentar la validez del derecho se ha desarrollado una teoría jurídica de la validez, así: "Esta teoría tiene como misión justificar la validez

de una norma jurídica remitiéndose a otras cada vez más altas; así reduce la validez del decreto a la de la ley a cuya ejecución se sirve aquél, y la de la ley a la de la Constitución, en la que se regula el proceso legislativo.”¹⁵ Pero la validez de las normas más altas (o, si se prefiere, de las normas fundamentales) de un orden jurídico no puede demostrarse ya por la vía jurídica. La teoría jurídica de la validez falla, por tanto, cuando se enfrentan hostilmente diversos sistemas de normas, como por ejemplo, el derecho consuetudinario y el derecho legislativo, el derecho del Estado y el de la Iglesia, etc.

Para salvar este escollo se da un salto del mundo del derecho al campo de los hechos sociales, intentando justificar la validez del derecho positivo por medio de ciertas teorías sociológicas de la validez. Aunque una ley positiva no se ajuste a los postulados de la justicia ni a los de adecuación a fin, siempre realizará, a pesar de ello, un valor: El de la seguridad jurídica.

Es cierto que la seguridad jurídica puede volverse también contra el derecho positivo, cuando la seguridad jurídica sanciona un derecho nuevo, como ocurre, por ejemplo, en los casos de una revolución triunfante, en los del derecho consuetudinario que se impone y, pasando ya al campo del derecho subjetivo, en los casos de la prescripción adquisitiva o extintiva. Mientras que, en tales casos, se reconoce de buen grado que las condiciones extralegales de poder desplazan al derecho positivo, se pone una resistencia singularmente tenaz al pensamiento de que también la idea del derecho puede privar de validez al derecho positivo.

Sin embargo, sería en verdad inconcebible que un hecho empírico como la ley, por obra de una armonía preestablecida, estuviera tan en consonancia con el valor del derecho que de ello se derivara una validez sustraída a toda excepción,

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 35.

un deber ser que no admitiera excepción alguna. La seguridad jurídica no es sino un valor como otro cualquiera.

Ahora bien, el tratadista García Máynez, al respecto dice: “La seguridad jurídica que el derecho positivo garantiza, cuando se trata de una ley injusta, pierde este valor si la injusticia contenida en ella alcanza tales proporciones que, a su lado, pierde toda importancia de seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo.”¹⁶

De las disposiciones antes señaladas, se concluye que puede evitarse cualquier fisura o falla en el texto legal que impida la resolución jurídica de algún litigio para cumplir con el paradigma de la plenitud hermenéutica del derecho. Por tanto, se establece una relación de fuentes dándole a los principios generales del derecho, la posibilidad de ser utilizados cuando la legislación ha sido omisa para dar solución a un determinado asunto en particular.

2.3. La ley positiva para el realismo jurídico clásico.

Resulta importante para efectos de la investigación, el aclarar el concepto de ley positiva para el realismo jurídico clásico, con el fin de evidenciar su posición respecto al derecho o lo justo, lo consideran el derecho como aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto de lo cual se deduce que el derecho y lo justo son lo mismo que lo suyo en cuanto debido. Actualmente, a esta doctrina lusfilosófica, se le ha denominado: Realismo Jurídico Clásico, en lugar de Iusnaturalismo Clásico, en razón a su postulado de que el orden jurídico o realidad jurídica no excluye la existencia del derecho positivo, sino que requiere unidad uniforme entre

¹⁶ García Máynez, Eduardo, **El problema filosófico-jurídico de la validez del derecho**, pág. 173.

lo positivo y lo natural. De otro lado, la base filosófica es el realismo filosófico, que lo distingue del pensamiento idealista-racionalista del iusnaturalismo racionalista o moderno. En tanto que la ley a de ser justa al estar orientada al bien común, para que sea válida.

Para esto, se debe partir de la definición que Tomás de Aquino hace de la ley, para quien ésta es una ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad. En esta definición de ley, se pueden evidenciar tres partes que son: 1. La ley es un acto de razón; 2. El fin de la ley es el bien común; 3. La ley surge de una autoridad.

Para Tomás de Aquino, la ley pertenece a la razón ya que como la ley manda y prohíbe, será un acto de imperio, y todo acto de imperio es propio de la razón, ya que el imperio es ordenar que se haga una cosa intimándole la orden, tanto si el quien ejecuta es uno mismo o si es otro. Es entonces un acto de razón, pero de la razón práctica: La razón es regla y medida de nuestros actos, y ella ordena siempre al fin que es el principio de operación del ser humano. Ahora bien, la ley también lo es, según uno sea inducido o no a obrar, ya que: "La ley ordena hacer (...) lo que es propio de las demás virtudes y formas de maldad, mandando lo uno y prohibiendo lo otro"¹⁷. Entonces, esa fuerza impositiva propia de la ley, se deriva de la razón práctica, en cuanto que es regla de los actos, y por esto por su índole racional no puede ser un mandamiento arbitrario, sino que se trata de una adecuación entre lo justo y sus medios.

De lo anterior se deriva que la ley tiene como fin el bien común, ya que esa prescripción, por ser racional, estará proporcionada a un objetivo en la sociedad, y éste estará basado a su vez en la propia racionalidad del ser humano y en su dignidad. Esta ley, precepto racional ordenado al bien común, sólo podrá originarse en quien ostente la autoridad, y por esto, será la persona pública la encargada de dictar las leyes, pero siempre con vista en el bien común.

¹⁷ Aristóteles, **Ética a Nicómaco**, pág. 20.

Según esto, para que un mandato sea verdaderamente ley y las decisiones de los jueces estén sometidas sólo a ella debe ser ordenada por la razón, que busque efectivamente la consecución del bien común y que haya sido promulgada por quien sea la autoridad. Entonces, la ley prima, siempre y cuando para su promulgación se sigan los requisitos propios de una ley, lo cual indica que primero que todo debe ser de índole racional con una orientación hacia el bien común, de lo cual deducimos que sólo la persona humana en uso de su facultad racional podrá determinarla pero poniendo su voluntad al servicio de la comunidad ya que lo que se busca con la ley es una finalidad social, de ordenación del grupo social conformado por personas humanas.

Entonces, si la ley tiene su fundamento en la propia persona humana, suponemos que tiene como base un orden natural que es al que tiende siempre la racionalidad y voluntariedad de la persona; y en la propia Constitución, al darle primacía a la aplicación de la ley, se deduce que lo será, en tanto tenga como base a la persona, lo cual es ajustado a lo propuesto por el realismo jurídico clásico, tal como lo hacen Tomás de Aquino y Aristóteles.

Ahora bien, es necesario analizar cuál es la relación de la ley fundamentada en la persona humana y aquellos principios generales de los derechos consagrados como criterios auxiliares, para poder explicar asimismo, que los principios constitucionales son una manifestación positiva de los generales del derecho y que obviamente, estarán informando la misma ley para su posible aplicación con primacía. Esta afirmación parecería una contradicción: Por un lado los principios constitucionales son principios generales del derecho que son fundamento legal; y por otro lado la ley se aplicará con primacía respecto a los principios generales del derecho. Esto es lo que se pretende explicar.

2.3.1. Jurisprudencia y doctrina.

Parece no ser discutible que tanto la jurisprudencia como la doctrina en nuestro sistema jurídico codificado, sí tienen un carácter auxiliar en el momento en que el juez declara o dice el derecho, ya que se requiere tener en cuenta primero la ley que la jurisprudencia y la doctrina, y éstas se tendrán en cuenta en momentos de oscuridad o lagunas en la ley.

La palabra jurisprudencia, para García Máynez tiene dos acepciones, siendo una de ellas, la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo, y la otra, el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. El sentido que utilizamos es entonces el de conjunto de decisiones de tribunales jurisdiccionales orientadas a ciertos puntos de derecho, es decir, surge del análisis de normas positivas ya existentes y referidas a decisiones sobre casos concretos.

Surge pues la jurisprudencia, de la aplicación de la ley; pero esto no es tan simple, ya que requiere de análisis y de interpretación de la ley para configurar efectivamente la jurisprudencia, que es la que se aplicará al final como decisión ante la no claridad de la ley. Por esto es auxiliar, porque luego se acudirá a ella ante la falta de la ley, pero no se recurre a ésta si la ley es clara, explícita y no deja dudas. Aunque su función es auxiliar, no se le niega el carácter de fuente de derecho, ya que la jurisprudencia (en cuanto fuente formal) es una de las formas que reviste el derecho, en cuanto el juez al decirlo, se acomoda a lo justo.

No ocurre lo mismo respecto de la doctrina, ya que ésta, según García Máynez son los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito de producir una sistematización o el de interpretar las normas y señalar la forma de aplicación de éstas; y como se ve, no se trata de una fuente obligatoria ni para casos generales, ni particulares, porque se constituye en opiniones. Es por esto que hoy se le niega el carácter de fuente de derecho, para considerarla únicamente como autoridad, que puede tenerse en

cuenta para sustentar o dar apoyo a la misma jurisprudencia en el momento de aplicación de la ley, o en el de la creación legislativa.

Ahora bien, se explicará más adelante detalladamente y desde un análisis del propio ordenamiento que el principio de principios en nuestro sistema jurídico es el respeto por la dignidad humana, y que desde que fue introducido en nuestra Carta Política, sólo adquirió un carácter positivo, más no su juridicidad, porque ésta la tenía aún antes de su positivización.

Sin embargo, es el momento en el que se debe referir también que este principio tiene su base en otro que es el primero y fundamentalísimo, porque todos los principios son reductibles a éste: La justicia, porque es fácil para el iusnaturalismo explicar el por qué de la justicia como principio general de derecho, ya que se entiende que la justicia como virtud, se proyecta en el derecho, en lo justo, como su término medio, (en tanto que la justicia es acción) pues si se da lo justo, se da el derecho; y como consecuencia de esto, tenemos que la justicia se constituye como causa final del derecho.

Sin embargo no hay que considerar que se trata de una contradicción el considerar la justicia como principio y fin al mismo tiempo. Se ha dicho que el principio es base en cuanto primera norma o cabeza y es al mismo tiempo origen permanente. Ahora bien, el fin es el para qué que determina al agente a obrar y también el producto o resultado de la obra. El fin en la primera acepción anotada es lo primero que se le presenta a un agente, aún antes de obrar, es por ello que se dice que el fin se da primero como objeto de pretensión y siendo así es causa, que será lo primero en el orden peculiar de la intención, por ello, es principio como origen y como cabeza. Entonces, la justicia es el fin del derecho en cuanto a las acciones que atañen al ámbito de la realización de éste, y al mismo tiempo es principio general del derecho en cuanto informa a todas y cada una de las prescripciones jurídicas que conforman un ordenamiento constituyéndose en cabeza y origen permanente.

Además de esta explicación iusfilosófica, debemos recordar (como gran codificador del derecho romano) en el Digesto 1, 1, 10, estableció: "Estos son los preceptos del derecho: Vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo"¹⁸ y si la justicia es el dar a cada uno lo suyo o lo justo, entonces será precepto del derecho o principio suyo.

2.3.2. La equidad como principio general del derecho.

Respecto a esto, nos dice Valencia Restrepo que en la proposición: El derecho debe ser justo y su aplicación equitativa, constituye el principio sumo o universalísimo del derecho, el principio de los principios, el principio por excelencia (...) tiene razón de primer principio. Domina e inspira toda la materia principal del derecho: Desde el principio que le sigue en generalidad y abstracción hasta el menos general y abstracto, que domina e inspira una singular institución o una solución a un caso concreto. Por qué esta suma importancia.

Es evidente que en la definición y significado de la equidad (y lo equitativo), existe una referencia obligada a la justicia (y a lo justo, como objeto suyo), pero entonces, cuál es la relación entre la equidad y la justicia, o entre lo equitativo y lo justo, dice Aristóteles que lo equitativo y lo justo son lo mismo, y que ambos son buenos, pero que lo equitativo es mejor que lo justo, aunque lo equitativo no esté conforme a la ley, porque la ley es universal y no siempre contempla todos los casos posibles y puede contener error, entonces se puede corregir la omisión o el error, siendo lo equitativo también justo, y tal es la naturaleza de lo equitativo: Una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta. Y dice que el hombre equitativo es aquel que elige y practica estas cosas justas, y aquel que, apartándose de la estricta justicia y de sus peores rigores, sabe ceder, aunque tiene la ley a su lado. Tal es el hombre equitativo, y este modo de ser es la equidad, que es una clase de justicia, y no un modo de ser diferente. Por lo que se puede decir que la equidad es la justicia corregida en los casos en que en la ley

¹⁸ D'ors, A., *El digesto de Justiniano*, pág.46.

en cuanto justa pero muy general se encuentren omisiones o errores, en especial para ciertos casos particulares, o cuando su aplicación rigurosa sea inconveniente, por lo que se debe acudir a aquella.

Según lo anterior, se puede afirmar que hay dos argumentos para sostener que la equidad es un principio general del derecho. El primero, es el que explica y acepta la justicia como principio del derecho en cuanto finalidad del derecho mismo, y la equidad como rectificación ante su propia rigurosidad. El segundo, requiere hacer un enlace entre lo explicado por Aristóteles sobre la actuación de la equidad y las funciones interpretativa e integradora (ya referidas antes) propias de todos los principios generales del derecho, ya que esa actuación de la equidad se acopla perfectamente en estas funciones principales mencionadas porque elabora al ser creativa, comprende al ser interpretativa e integra el suplir a la norma jurídica.

Otros autores identifican la equidad con los principios generales del derecho, entre ellos García Máynez, quien afirma que la equidad debe ser considerada como el primero y supremo de esos principios ya que sirve de base a todos los demás. Otros tratadistas manifiestan, por el contrario, que es un procedimiento de integración distinto de los principios generales del derecho.

CAPÍTULO III

3. Clasificación y funciones de los principios generales del derecho

3.1. Clasificación

Los principios generales del derecho han sido clasificados por diferentes juristas, y por ende, su sistematización es diferente, según la corriente doctrinal de cada cual. Así para De Castro y Bravo, existen tres tipos fundamentales de principios generales del derecho:

- Principios de derecho natural.
- Principios tradicionales.
- Principios políticos.

El profesor Rodríguez Paniagua ha criticado esta clasificación de De Castro, a la distinción iusnaturalista le critica no precisar a qué derecho natural se refiere y entiende que De Castro parece referirse a la escuela católica-tomista y el prototipo de los principios tomistas es que hay que hacer el bien y evitar el mal, entendiendo que con eso no se pueda resolver mucho. En lo que respecta a los principios tradicionales Rodríguez Paniagua no llega a ver por qué es título de validez la tradición: Si actualmente no son válidos la referencia a la tradición es inútil y si siguen vigentes en la actualidad por ser aceptados por la sociedad, no hace falta remitirse a la tradición. Por fin, entiende que la referencia a principios políticos puede llevar a una confusión terminológica pues ve en ellos lo que Esser denominó principios extraestatales o sociales.

Tras esta crítica Rodríguez Paniagua nos ofrece una clasificación que puede resumirse así:

Estatales, las que a su vez, pueden ser expresamente formulados en el ordenamiento jurídico estatal; implícitos, no están formulados pero pueden

inferirse de un conjunto de normas o del conjunto del ordenamiento; institucionales, que se derivan sólo del conjunto de normas que hacen referencia a una institución y, por consiguiente, sólo a ella aplicables; o comunes a todo el ordenamiento estatal.

Extraestatales o sociales, que pueden ser éticos (la buena fe o la prohibición del abuso del derecho) o lógicos y científicos, que no requieren juicios de valor, sino operaciones lógicas de adaptación de medios a fines, que se presuponen pero que no entran en cuestión.

El profesor De Buen clasificó a los principios generales del derecho en:

- Aquellos inspiradores de nuestro derecho positivo.
- Los elaborados y acogidos por la ciencia del derecho.
- Los que resulten de los imperativos de la conciencia social.

En fin, Albaladejo se limita a señalar principios positivos (los acogidos en el derecho positivo compuesto por leyes y costumbres) y extrapositivos (los demás).

19

Wolfgang Friedmann señala que en las relaciones jurídicas, los principios se han clasificado de acuerdo a su importancia metodológica y sustantiva en 3 categorías:

Principios de apreciación e interpretación para todo género de relaciones jurídicas.
Normas mínimas de imparcialidad procesal.

Principios sustantivos reconocidos ampliamente en los sistemas legales importantes y que pueden ser considerados como principios jurídicos internacionales.

¹⁹ Op. Cit. Pág.76.

Norberto Bobbio señala que los principios pueden clasificarse según a la materia que pertenecen, en principios generales del derecho civil, penal, administrativo, etc. clasificación que admite una variante consistente en reagrupar, los principios generales del derecho según el criterio de la materia:

Principios generales de derecho substancial, que son las máximas de la conducta individual como el que prohíbe los actos emulativos.

Principios generales del derecho procesal, como el de no juzgar dos veces un mismo caso.

Principios generales de organización o instituciones como el de la división de poderes.

Cabe señalar también que, existen principios generales de carácter universal y principios propios de cada estado o sistema jurídico. Los primeros, cuya validez es común a todos los pueblos; pueden ser los fundamentos de su alcance universal. Lo primero es que existen principios que se pueden calificar de congénitos a la naturaleza humana o que también son conocidos como principios de derecho natural; y el otro de los fundamentos es que son una serie de principios formados por disposiciones legales expresas o resultantes de la unidad de la legislación nacional.

Los segundos o principios propios de cada estado o sistema jurídico, se clasifican, según Schreier Fritz, en principios generales propios de cada rama del ordenamiento jurídico, estableciéndose en los primeros que la legislación de un país tiene como su punto de apoyo a su propia constitución y que son sus preceptos los que funcionan como los principios generales de la legislación restante o secundaria. Por lo que se refiere a los segundos, son susceptibles de descubrirse mediante el mismo método que se emplea en las ciencias naturales.

De lo anterior se infiere que, los juristas modernos olvidan la función creadora del derecho de sus antepasados, al limitar su actuación en el desarrollo del derecho existente, por lo que pocas veces se presentan cambios o innovaciones en las leyes de nueva creación, puesto que son sumamente legalistas, lo cual significa que pretenden que todos los problemas jurídicos encuentren solución en la ley promulgada y vigente, olvidándose de una de las funciones de los principios generales del derecho como lo es la orientación en la interpretación de la ley, ya sea para modificarla o para crear una nueva, para permitir el desarrollo armónico del derecho con la sociedad.

3.2. Funciones de los principios generales del derecho. Integración y lagunas jurídicas.

De Castro hablaba antes de una triple función de los principios generales del derecho, como fundamento del orden jurídico, orientadores de la labor interpretativa y fuente en caso de insuficiencia de ley y costumbre. Como fundamento cumplen una función informadora: Cuando los principios generales del derecho se observan desde la óptica de su función informadora, fundamentadora del ordenamiento jurídico, propiamente deben ser valorados como superfuente o fuente de las fuentes e indirectamente están presentes en la ley o costumbre aplicables. Como orientadores de la labor interpretativa cumplen la función de criterio interpretador de ley y costumbre y como fuente cumple una función integradora. A manera de ilustración cabe mencionar que el Código civil español de 1889 señalaba en la redacción original en su Artículo 6, párrafo segundo que: "Cuando no hay ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho"²⁰ y tras la reforma de 1974 el Artículo 6 fue sustituido por el Artículo 1, que en su número 1º. Dispone que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y en su número 4º previene que

²⁰ **Ibíd. Pág.** 59.

los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley y costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico (reconocer positivamente esta función informadora es, tal vez, influencia del profesor De Castro).

Este Artículo parece no dejar lugar a dudas respecto a que establece un sistema jerarquizado de las fuentes del derecho, que los principios generales ocupan el tercer lugar, tras la ley y la costumbre, y tienen carácter supletorio respecto a ellas, Cantero Núñez nos dice: “Ello ha de interpretarse así conforme a la lectura del citado Artículo, cuyo valor interpretativo respecto al texto Articulado resulta evidente, y así lo ha entendido la mayoría de la doctrina”²¹.

En Guatemala, la única ley que jerarquiza, es la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 que en referencia a las fuentes del derecho, establece que la Ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los principios generales del derecho no están incluidos en la jerarquía establecida por el Artículo citado. Sin embargo, en la literal d) del Artículo 10 de la misma ley, citado en el capítulo anterior, sitúa a los principios generales del derecho en el último lugar de la escala de elementos para la interpretación legal en Guatemala.

De este modo, los principios generales del derecho no sólo se configuran como fuente supletoria de la ley, sino como fuente de segundo grado de igual carácter pues se aplica exegéticamente en defecto de disposiciones legales de carácter hermenéutico (Artículo 12 de la Ley del Organismo Judicial).

El Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial regula la obligación de resolver, en los casos de falta o insuficiencia de ella el juez no puede suspender, retardar ni denegar la administración de justicia sin incurrir en responsabilidad.

²¹ Cantero Núñez, Estanislao, **Lugar de los principios generales del derecho en la jerarquía de fuentes**, pág. 66.

Por medio de este precepto nuestra legislación consagra el principio de la plenitud hermética del orden jurídico, al determinar que los jueces deberán resolver los problemas de ausencia de ley de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial (ya comentados al referirnos al problema de la interpretación) y deberán poner el caso en conocimiento de la Corte Suprema de justicia para que mediante su iniciativa legislativa proponga al Congreso la creación de esas normas.

El inciso a) del citado Artículo, en el que se indica que el juez deberá recurrir a la finalidad y al espíritu de la ley. Es conveniente aclarar que el legislador no se está refiriendo al espíritu de una norma inexistente, sino al espíritu del cuerpo legal en cuestión considerado en su totalidad. Por ejemplo, si se trata de un problema laboral, el juez deberá integrar la ley de acuerdo con el espíritu ideológico que inspira a la legislación laboral (tutelaridad de los trabajadores, por ejemplo).

El inciso b) del mencionado Artículo indica que el juez deberá recurrir a la historia fidedigna de su institución. Obviamente el legislador se refiere a los antecedentes no de una norma que no existe, sino de una institución de la cual aquella norma tendrá que haber sido parte. Por ejemplo, en caso de ausencia de una norma referente a la unión de hecho, el juez deberá recurrir a los antecedentes legislativos, exposiciones de motivos, etc, en donde este contenido el origen de esa institución (la unión de hecho). Los incisos c) y d) del referido Artículo ya fueron analizados al estudiar la analogía, los principios generales del derecho y la equidad, como procedimientos de integración.

El Artículo 15 del Código de Trabajo establece sus propios procedimientos de integración cuando indica que los casos no previstos por el mismo deberán resolverse de la siguiente manera: a). De acuerdo con los principios del derecho del trabajo contenidos en los considerandos del código de trabajo; b). De acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios y c). De acuerdo con los principios y leyes del derecho común.

Se considera la función integradora la más importante reconocida en el Código Civil español, la cuál no se reconoce en Guatemala para los principios generales del derecho.

Al inicio de este trabajo se indicó que el tema de los principios generales del derecho se relaciona con el tema de las lagunas jurídicas y de la plenitud (o compleción) del orden jurídico. El juez debe resolver (así el Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial señala que el Organismo Judicial en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país). Para que la presunción de que el orden jurídico sea pleno y válido, una norma para regular tiene que proporcionársele un completo sistema de fuentes.

No obstante, se acepta la existencia real o posible de lagunas (ausencia de norma aplicable al caso), siendo los principios generales del derecho, entonces, un medio de completar o de integrar el denominado bloque de legalidad (entendiendo por éste la ley y la costumbre).

Se entiende, entonces, que el derecho no tiene lagunas ya que dentro del término derecho tendría cabida, por supuesto, el derecho natural, la equidad, etc., tampoco tiene lagunas el orden jurídico, se puede estimar como forma de integrar el sistema la analogía, bien sea una analogía legis o una analogía iuris, siendo esta última: "El procedimiento con el cual se obtiene una nueva regla para un caso no previsto no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino de todo el sistema o de una parte del sistema, es decir, que este procedimiento no difiere del que se emplea cuando se recurre a los principios generales del derecho"²².

Pueden, sin embargo, tener lagunas la ley, porque sea inicialmente imperfecta o nazcan nuevas hipótesis, y la costumbre, por no ser válida para limar

²² Op. Cit. Pág. 248.

la imperfección legislativa o satisfacer la nueva hipótesis no contemplada por la ley.

En fin, las posibles lagunas del bloque de legalidad se pueden integrar por el propio orden jurídico, valiéndose de los sistemas autointegración o heterointegración.

3.2.1. Las lagunas legales.

El hombre proviene de una evolución constante desde hace millones de años, durante los cuales la experiencia, el instinto, y el aprender de sus errores lo ayudaron a sobrevivir. Así también en este transcurrir utilizó su capacidad creadora para superar los diversos conflictos producto de la convivencia social. De esta manera el derecho hizo su aparición y con él la ley.

Cuando se habla de ley en este capítulo se refiere a ella en su sentido material (regla del derecho o precepto normativo dictada por los diversos órganos del Estado) y no en su sentido formal (norma dada por el poder legislativo y aprobada por el poder ejecutivo según el procedimiento que establece la Constitución). Como creación humana adquiere características propias del hombre, es por ello que resulta susceptible a contener sus anhelos, expectativas, creencias, temores, valores y claro esta también sus defectos.

Dicha creación resulta imperfecta de ahí que aun las mas claras al tiempo de su elaboración, están bajo la incertidumbre de encontrarse con dificultades de aplicación práctica debido primordialmente a que la sociedad se encuentra en una constante evolución de diversas índoles (moral, social, tecnológico, etc.) y Gutierrez Camacho dice: "Por más esfuerzos que haga el legislador a fin de

contener el supuesto de hecho general y abstracto que constituye la ley, inevitablemente su creación será superada por la realidad”²³

A la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto se le denomina laguna (laguna reale). La existencia de lagunas puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (laguna subjetiva) o al envejecimiento del derecho como consecuencia de la evolución social (laguna objetiva).

Las lagunas subjetivas pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (lagunas involuntarias) o a que el legislador a propósito deja sin regulación determinadas materias (lagunas voluntarias). La presencia de las lagunas también puede deberse a que las normas son muy concretas que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza (lagunas praeter legem), o a que las normas son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados (lagunas intra legem).

Así mismo cabe resaltar algunos casos frente a los cuales no es posible de hablar de lagunas:

El derecho regula aspectos trascendentes de la vida, no resulta necesario hacerlo sobre aquellos contenidos en otras clases de normas (social, ética, moral, etc.) que sirven para cumplir fines espirituales o costumbristas; tal ausencia no autoriza a hablar de lagunas sino de espacios jurídicos vacías, que son espacios dejados por el derecho para darle libertad y dinamismo a la convivencia humana. Cuando existen dos normas que se contradicen en su contenido o cuando la ley es oscura, no es apropiado referirse a una laguna legal. Aquello es un problema de carácter interpretativo y no de vacío para regular un hecho específico.

²³ Gutierrez Camacho-Vacios, Walter, **De la ley y principios generales del derecho en Código Civil comentado**, Pág. 28.

El ordenamiento jurídico como conjunto ordenado de normas y principios que rigen a una determinada nación, tiende a tratar de contemplar todos los hechos (ya sean actuales o futuros); aquello se basa en el principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico.²⁴ Cuyo antecedente se remonta a la Edad Media cuando el derecho Romano se le consideraba el derecho por excelencia, enunciado en el Corpus Iuris Civiles, al cual no había nada que agregarle ni nada que le sobre. Es decir por este dogma el ordenamiento jurídico tiene una norma para cada caso que se presente no hay caso que pueda ser regulado por una norma del sistema.

Un sector de la doctrina toma este principio para afirmar que no pueden existir vacíos o lagunas dentro del derecho. Así Hans Kelsen sostiene que el derecho no puede tener lagunas por que en todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de clausura que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido.

Ennecerus refiere que la obligatoriedad del juez, para solucionar las cuestiones que se plantean, impide admitir la existencia de lagunas en el derecho. Comparto plenamente lo expuesto ya que el derecho como una unidad sistémica no puede, ni debe admitir vacíos como al referirse señala Recaséns Siches, al decir: "Pues se abriría un agujero por el que ingresaría un torrente de incertidumbre y de inseguridad y, por lo tanto, se daría irrupciones de anarquía"²⁵.

El principio de plenitud se encuentra fundado en dos parámetros: 1. En la necesidad de contar con un derecho que otorgue seguridad jurídica, o sea la posibilidad de que las personas natural o jurídica, conozcan sus derechos y obligaciones y tengan a su vez garantizado su ejercicio ante los jueces u organismos con facultades jurisdiccionales. 2. Como también en guardar

²⁴ Von Savigny, Federico Carlos, **Sistema de derecho romano actual**, Pág. 149

²⁵ Recasens Siches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 63.

correlación con el principio máximo de justicia y dar una solución de acuerdo al derecho, pues sino se correría el peligro de el resurgimiento de la ley del más fuerte.

Afirmar la plenitud del ordenamiento jurídico no es negar la existencia de lagunas o vacíos. Al parecer se encuentra en una contradicción para lo cual hay que analizar adecuadamente lo que se viene exponiendo.

Las lagunas, como hemos apreciado, existen y existirán por siempre pero suscitándose a nivel legal. Es decir la ley al no poder abarcar todos los supuestos de la realidad cae en un vacío para regular determinados casos pero el ordenamiento jurídico como un todo abarca leyes, normas, principios, costumbres, etc. No da cabida a fisura para lo cual utiliza procedimientos los cuales deben eliminar sus vacíos. Así hablamos de una plenitud del ordenamiento jurídico (en la actualidad), cuando a pesar de los vacíos que puedan surgir en la ley logra regular todos los hechos mediante mecanismo de integración jurídica.

3.2.2. La integración jurídica.

El problema de los vacíos de la ley no es el reconocer que aquello existe, pues la imperfección es obvia e incluso admitida por la propia ley, sino como debemos actuar cuando estamos frente a un verdadero vacío legal. De esta manera recurriremos a un proceso de integración.

Por la integración jurídica entendemos aquel procedimiento por cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une al ordenamiento jurídico para llenar aquel vacío.

Este concepto se encuentra al de interpretación pero cabe aclarar que son diferentes; puesto que la interpretación presupone la existencia de la norma a la

que se le debe aclarar o esclarecer. Cuando la interpretación resulta impotente para resolver un caso concreto, el intérprete (en especial el juez) debe dejar de ser tal para pasar a cumplir una función integradora, es decir, completar o llenar los vacíos²⁶.

La integración se diferencia de la interpretación en que en esta última existen una o varias normas cuyo sentido el juez tiene que determinar. En la función integradora, en cambio, la labor judicial es creadora; por lo tanto, la tarea del juez es más técnica y consiste en crear una nueva norma que venga a solucionar el caso en conflicto.

Métodos de integración: En la actualidad son la heterointegración y la autointegración.

La heterointegración: Llamados también derecho supletorios, mediante este método se recurre a un sector del ordenamiento diferente a donde se encontró la laguna o vacío. Anteriormente era el derecho Romano el que desempeñaba este rol, supliendo o llenando los vacíos; actualmente su aplicación se ha relegado al derecho civil con respecto a otras materias, la legislación laboral se remite al Código civil en caso de normas referentes a los contratos laborales y sus condiciones de forma y plazo.²⁷

A su vez abarca también la aplicación de la costumbre, jurisprudencia y doctrina. Por eso se dice que este método más que ser una integración del ordenamiento legislado es una integración apoyándose en todo el ordenamiento jurídico (ley, costumbre, casuística).

²⁶ Torres Vázquez, Aníbal, **Introducción al derecho**, pág. 87.

²⁷ **Op. Cit.** Pág. 248.

La autointegración: La integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento, recurriéndose a la misma ley para llenar el vacío de otra ley, para lo cual se vale de la analogía y de los principios generales.

El Código Civil, por ejemplo, posee una vocación totalizadora haciendo que sus normas traspasen la esfera de lo privado y regulen otras ramas del derecho.

En ese sentido Rubio Correa, se pronuncia así: "El derecho civil es sin embargo el tronco base de todas estas nuevas disciplinas que por demás, continúan su evolución convirtiéndose el derecho común en una suerte de filtro hermenéutico destinado a armonizar y dar coherencia al sistema jurídico. Se habla aquí de una dependencia justificada del derecho especial al derecho civil ya que se permite observar la existencia de un sistema jurídico como conjunto integrado de normas que no operan como estancos separados sino que se alimentan de un tronco común".²⁸

Los principios generales del derecho, ya explicados al analizar las fuentes formales del derecho, se refieren a los principios del derecho natural, a los principios fundamentales de la legislación positiva o a los ideales jurídicos de la comunidad. Son tan también procedimientos de integración, a los cuales podrá recurrirse en caso de falta de disposición legal aplicable. En este caso el derecho buscara en sus propias bases la solución de las situaciones que no ha previsto; es decir, integrará el derecho con base en aquellos principios que lo guían y lo fundamentan, creando nuevas normas que le permitirán resolver situaciones no reguladas por el.

Los principios generales del derecho no son algo ajeno a él; por el contrario, constituyen parte de su fundamento; y aunque no hayan llegado aún a traducirse en normas positivas complementan el ordenamiento jurídico y constituyen

²⁸ Rubio Correa, Marcial, **Aplicación supletoria de la ley en Código Civil peruano comentado**, pág. 193.

invalorable medios de integración. Por ejemplo, el derecho de familia está fundamentado sobre las bases de principios sociales tendientes a la unificación familiar, para lo cual se otorga una protección jurídica preferente a la parte débil en las relaciones familiares; estos principios servirán al juez para integrar el derecho de familia, cuando en un caso concreto no exista una norma aplicable y tenga que crearse la solución.

CAPÍTULO IV

4. La interpretación jurídica conforme a los principios generales del derecho

4.1 Definición de interpretación jurídica.

El diccionario de la lengua española, define la voz de interpretar como explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de textos poco claros.

Explica el maestro español Luis Díez Picaso que la locución latina *inter-pres*, procede del griego < *meta fraxtes* > que indica al que se coloca entre dos para hacer conocer a cada uno lo que el otro dice. En este amplio y primigenio sentido, la palabra se utiliza aun hoy para designar al traductor que permite la comunicación entre dos personas que hablan lenguajes o idiomas diferentes.

Desde el punto de vista jurídico, entre los autores encontramos diversas definiciones acerca de lo que es la interpretación.

Guillermo Cabanellas de Torres, afirma que: La interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.

En tanto, el ya clásico tratadista alemán Ludwig Enneccerus define la interpretación de la norma jurídica escribiendo lo siguiente: Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del *usus fori*, reconocido y continuo. Pero el objeto principal de la interpretación lo forman las leyes.

Comentando el Artículo 3° del Código Civil español, Carlos Miguel Franco de la Cuba sostiene que: El fenómeno de la interpretación de las normas jurídicas es común a todas ellas; queremos decir tanto a las públicas ley, costumbre, principios generales del derecho, como a las privadas *lex negotii*, en ambos tipos de normas, la interpretación trata de buscar su verdad normativa, para aplicarla, para que sea ella quien conforme la relación intersubjetiva de intereses conflictiva.

Considerándola como toda una teoría, Marcial Rubio Correa define la interpretación jurídica diciendo: La teoría de la interpretación jurídica, es la parte de la teoría general del derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico, jurídico interno de la norma.

Por su parte Ariel Álvarez Gardiol da la definición siguiente: La interpretación es la técnica que conduce a la comprensión del sentido de la norma jurídica.

Con gran sencillez, pero muy claramente, se limita a decir Ángel Latorre, que: "La interpretación es determinar el sentido exacto de la norma."²⁹, mientras que Mario Alzamora Valdez, refiriéndose al camino a seguir en la tarea de la interpretación de la norma jurídica, explica que para aplicar las normas a los hechos es necesario descubrir los pensamientos que encierran las palabras hasta llegar a los objetos; es a este proceso al cual el maestro sanmarquino denomina interpretación. Nos dice además que el intérprete toma el lenguaje como punto de partida; sigue hasta el pensamiento y de allí al objeto.

En buena parte de las definiciones aquí citadas, y en las que se puede encontrar de entre los muchos tratadistas que abordan este tema, se menciona la palabra sentido (de la norma) como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la interpretación jurídica. Pero es preciso entender

²⁹ Latorre, Ángel, **Introducción al derecho**, pág. 57.

que la referencia al vocablo, sentido está expresada en su acepción más amplia, es decir, se pretende expresar no simplemente a hacia qué extremo dentro una misma dirección apunta una norma sino en general cuál es el alcance y el significado cierto y cabal de la norma jurídica.

En tal sentido estamos de acuerdo y nos sumamos a las palabras de nuestro maestro, el Doctor Aníbal Torres Vásquez, cuando dice: Cómo establece el intérprete el sentido de la norma. En primer lugar, la labor del intérprete se dirige a descubrir o develar el sentido inmanente en la norma; en segundo lugar, como por lo general una norma evoca varios sentidos, selecciona o fija el sentido con el cual se obtenga la solución más justa del caso concreto; y en tercer lugar, si el sentido o sentidos de la norma no se adecuan a la nueva realidad social, el intérprete atribuye a la norma el significado que lo actualiza.

Dado que las normas positivas y el derecho vigente en general se expresan y difunden mediante el lenguaje, consideramos que interpretar no puede ser otra cosa que reconocer, descubrir, captar o asimilar el auténtico significado, sentido y alcance de la norma jurídica.

4.2. La naturaleza de la interpretación.

4.2.1. Objeto, propósito y finalidad de la interpretación.

El objeto de una ciencia, materia o disciplina es aquello de lo que se ocupa o sobre lo que recae. Así, dado que la interpretación se ocupa o recae sobre el derecho, resulta obvio que es el derecho el objeto de la interpretación. El derecho que es objeto de la interpretación, a su vez, puede provenir bien de una norma jurídica, de la costumbre o de los principios generales del derecho; en cualquiera de estos casos la labor interpretativa estará presente, aunque en este trabajo nos ocupamos sólo del primer caso.

El propósito u objetivo de la interpretación (fin inmediato) es desentrañar el sentido y significado del derecho. Ludwig Enneccerus lo dice de la manera siguiente: el objetivo de la interpretación es el esclarecimiento del sentido propio de una proposición jurídica.

El tema de la meta de la interpretación ha enfrentado a los partidarios del intelectualismo y a los del voluntarismo.

Los intelectualistas propugnan que la interpretación es un acto de razonamiento, una operación lógico mental destinada a revelar el significado o sentido de la norma jurídica (interpretación propiamente dicha).

Los voluntaristas, en cambio, entienden que la interpretación no se queda en lo que esta palabra podría denotar, sino que dicha tarea llega a involucrar una labor mucho más acabada, mucho más compleja, una labor de creación en la que el juez podrá actuar con considerables parámetros de libertad. Entre los voluntaristas destaca Hans Kelsen, quien explica que la interpretación de la norma es un acto de creación de una norma individual, el cual es, a su vez, un acto de voluntad en la medida que se trata de llenar el marco establecido por la norma general.

Comentando respecto a estas concepciones antagónicas, Ariel Álvarez Gardiol dice:

"El célebre debate entre intelectualistas y voluntaristas no ha agotado a mi juicio ni con mucho, la intrincada madeja de elementos que se mueven alrededor de este complejo problema. Ni la interpretación es un proceso que se agota en una mera tarea de intelección del sentido de una norma, colocada allí para que el intérprete valore su significado, ni tampoco puede considerársela mero acto de voluntad del intérprete que decide a su arbitrio, el significado correcto para el caso."³⁰

³⁰ Op. Cit. Pág. 95.

Además, la interpretación jurídica tiene un fin (mediato): Que es, a través de los tribunales, aplicar correctamente el derecho a los hechos. Aunque los científicos del derecho interpreten no con la finalidad de aplicar el derecho a un caso concreto, su labor a la larga tiende a cumplir esta finalidad, pues, como bien dice Karl Larenz , éstos facilitan, en cierto modo, el trabajo a la jurisprudencia de los tribunales, al mostrar los problemas de la interpretación y las vías para su solución; pero aquélla somete a prueba los resultados en la confrontación con la problemática del caso particular y, por tanto, necesita constantemente de la ciencia del derecho para la verificación.

4.2.2. Las tesis subjetiva y objetiva.

Sobre las posiciones del intelectualismo y del voluntarismo podrá haber sin duda una gran discrepancia, pero podemos advertir una confusión que se acentúa aun más cuando se tiene que determinar de dónde se obtiene el sentido o significado que se debe lograr a través de la interpretación.

Para contestar esta pregunta encontramos dos tendencias que dan respuestas diferentes: El subjetivismo y el objetivismo.

Los partidarios del subjetivismo (que es la teoría más antigua) sostienen que para interpretar una norma debe tenerse como punto de referencia al legislador con el propósito de desentrañar de su mente lo que éste quiso decir. Entienden que lo que se manda en la ley es la voluntad del legislador (*mens legislatoris*), quien es su autor, y que la norma jurídica sólo es un medio o instrumento para expresar ese mandato; entonces el intérprete debe llegar a lo que el legislador quiso decir para interpretar correctamente la norma.

Los partidarios del objetivismo, en cambio, son de la creencia de que sólo lo que aparece redactado en la ley es lo objetivamente dispuesto como mandato, que una vez publicada la ley, ésta se desprende de sus autores y adquiere vida y espíritu propios, en consecuencia es la voluntad de la ley (*mens legis*) lo que debe

descubrirse, porque en ella está lo objetivamente querido. Es evidente, como bien manifiesta el profesor español Ángel Latorre Segura, que la norma no puede tener voluntad y por ello, cuando, de acuerdo con el objetivismo, se habla de voluntad de la ley, está sumamente claro que esta referencia se hace únicamente en sentido metafórico.

Con su gran estilo, el maestro Mario Alzamora Valdez explica que la primera teoría (el subjetivismo) sostiene que la ley no puede ser entendida de otro modo que como mandato que es voluntad dirigida a regular las relaciones jurídicas, y que dicho mandato proviene de la mente del legislador, en tanto que la segunda (el objetivismo) se apoya en la forma como se originan las normas, en el valor de éstas consideradas en sí mismas, y en el carácter de los objetos culturales, para atribuir a la ley un sentido independiente de lo querido por su autor.

Creemos que la norma jurídica, como creación del hombre, es concebida sólo en el pensamiento humano por lo que consideramos que su origen será siempre la mente del legislador, más allá de que una vez puesta en vigencia pueda expresar por sí misma y objetivamente un significado claro e inequívoco. Entendemos que de ello son conscientes los partidarios del objetivismo y por esta razón es que la teoría que esbozan, no puede limitarse, como en efecto no se limita, solamente a exponer sus razones, sino que además va más allá explicando los motivos por los que el subjetivismo no puede ni podrá nunca sustentar debidamente sus puntos de vista.

En tal sentido, los partidarios de la tesis objetiva fundamentalmente sostienen que determinar quién es el legislador cuya voluntad ha de ser interpretada es una tarea nada práctica, porque las personas e instituciones involucradas en la redacción y aprobación de una ley (en la actividad de legislar) son numerosas y constantemente cambiadas, renovadas o relevadas, lo que hace imposible determinar cuál entonces será la voluntad de legislador. Por otro lado, argumentan que las leyes suelen durar muchos años y se transmiten hasta por

generaciones, produciéndose así un inevitable arcaísmo cuando los tribunales no deben sustraerse al espíritu de su tiempo ni dejar de lado nuevas exigencias sociales, culturales, económicas, valorativas, etc.

Por ello, concluyen los objetivistas, que al ser puesta en vigencia la ley, se despoja ésta del pensamiento del legislador para ir a vivir una vida propia e independiente; se convierte en una entidad separada de su fuente directa, y esencialmente subordinada al medio social y a sus transformaciones, al que deberá corresponder.

De este modo, entendemos que los partidarios del objetivismo intentan decirnos que no simplemente tratan exponer la mejor tesis, sino sólo la única realista y sensatamente posible.

Karl Larenz considera que a cada una de estas teorías corresponde parte de verdad y que por ello ninguna puede aceptarse sin limitaciones. Continúa indicando que la verdad de la teoría subjetiva es que la ley jurídica, a diferencia de la natural, es hecha por hombres y para hombres, es la expresión de una voluntad dirigida a la creación de un orden justo; en cambio, la verdad de la teoría objetiva es que una ley, tan pronto es aplicada, despliega una actividad peculiar a ella, que va más allá de lo que el legislador había intentado.

4.2.3. Clases de interpretación.

4.2.3.1. Las fuentes de interpretación.

Siendo la interpretación una actividad humana, ésta proviene de la persona, el sujeto o autor que la realiza; es el intérprete.

Desde tal punto de vista la interpretación puede ser doctrinal o científica, judicial o jurisprudencial y auténtica o legislativa.

a) La interpretación doctrinal.

Es, como su nombre claramente lo indica, la interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca a esta interpretación como científica. La interpretación doctrinal si bien se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta.

Ludwig Enneccerus, refiriéndose a la interpretación doctrinal o científica, afirma que ésta con frecuencia se divide en gramatical y lógica, según que derive sus argumentos del lenguaje (es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje) o de su relación con otras leyes, del mayor valor de uno u otro resultado.

b) La interpretación judicial.

Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en las cuales esta interpretación queda plasmada. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia.

En los países en los que existe el recurso de casación la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos.

Allí sentado sea considerado como doctrina jurisprudencial que vincule a los demás órganos jurisdiccionales del Estado.

c) La interpretación auténtica

Es la realizada por el propio autor de la norma; se dice también que es la efectuada por el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que éste es el autor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también interpretación legislativa. Pero lo importante para saber que estamos ante una interpretación auténtica es comprender que tal interpretación ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o tribunal con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones; igualmente se ha considerado interpretación auténtica a la que realizan las partes contratantes respecto del contrato que celebraron, a la efectuada por el funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc.

Existe cierta divergencia en cuanto a entender si la interpretación auténtica es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma, o por el órgano que ésta representaba o en nombre del cual la dictó. Tradicionalmente la tendencia ha sido la de entender que habrá verdadera interpretación auténtica sólo cuando ésta haya sido hecha por la misma persona que redactó la norma y aun así hoy se considera en estricto sentido que sólo en este caso hay interpretación auténtica. Pese a ello, esta tendencia ha venido cambiando y actualmente también se tiende a considerar interpretación auténtica a la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, la hace ocupando el mismo cargo de quien la elaboró.

Al respecto, Werner Goldschmidt, hijo del eminente procesalista James Goldschmidt, sostiene que: El concepto tradicional de la interpretación auténtica, se desvió, y no se considera intérprete auténtico al mismo individuo que formuló la

norma de cuya interpretación se trata, sino a aquellas personas capaces en su caso de sustituir la norma a interpretar.

La interpretación auténtica, en relación al tiempo, puede ser: Preventiva y a posteriori. La interpretación auténtica preventiva viene ya incluida en el propio texto o cuerpo de normas del precepto a interpretar. La interpretación auténtica a posteriori se presenta luego de la entrada en vigencia de la norma y constituye una nueva norma, porque, como dice Guillermo Cabanellas de Torres, carece de valor la simple opinión o comentario, con publicidad periodística o de otra índole.

En similar sentido se pronuncia Ludwig Enneccerus al referirse a la interpretación (a posteriori) diciendo que: En rigor no se trata de interpretación, sino de una nueva ley o de un nuevo derecho consuetudinario y, en determinadas circunstancias, con la sola particularidad de aplicarse como si su contenido se hallara ya implícito en la ley interpretada.

4.2.3.2. Los alcances de la interpretación.

La interpretación por su alcance o extensión puede clasificarse como: Interpretación declarativa e interpretación modificativa. Esta última, a su vez, puede ser extensiva y restrictiva.

a) La interpretación declarativa (o estricta).

Esta clase de interpretación es también conocida como interpretación estricta, y se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella. El mexicano José Luis Hernández Ramírez menciona que la interpretación declarativa se refería a los casos en que supuestamente se creía que las palabras reproducían fielmente el pensamiento de la regla.

Como bien explica el maestro Mario Alzamora Valdez, la interpretación declarativa es la de más corriente uso y su objeto es el de explicar el texto de la ley. Continúa diciendo que este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y se busca desentrañar a través de ellas la mente de la ley y la del legislador.

b) La interpretación modificativa.

Esta interpretación es la que enrumba el alcance de la norma cuando, en relación a lo que pretendía el legislador, ésta ha sido expresada con excesiva estrechez, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación extensiva, o cuando ha sido expresada con excesiva amplitud, entonces deberá efectuarse una interpretación moderadamente restrictiva.

c) La interpretación extensiva.

En esta clase de interpretación lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos.

Sobre el particular, el tratadista Werner Goldschmidt dice: Si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar aquél.

La interpretación extensiva, explica el Profesor Mario Alzamora, se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; continúa diciendo que más que extensiva es esta interpretación integrativa puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene

virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación.

Los procedimientos de interpretación extensiva son:

El argumento a pari, que consiste en referir al caso no previsto la misma consecuencia que al previsto por identidad de razón entre ambas hipótesis;

El argumento a fortiori, se da cuando los hechos constitutivos de la hipótesis de una norma son más claros y evidentes en situaciones no comprendidas expresamente por aquella (si la ley permite lo más, permite lo menos; si prohíbe lo más, prohíbe lo menos);

El argumento a contrario, que consiste en reformular una norma a su sentido contrario, para solucionar los casos contrarios imprevistos.

d) La interpretación restrictiva.

Al contrario de lo que sucede en la interpretación extensiva, en la interpretación restrictiva se limita el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste.

Alberto Trabucchi lo explica del siguiente modo: “La interpretación restrictiva se dará cuando la interpretación lógica restrinja el significado propio de la expresión usada por la ley”³¹.

4.2.4. Los métodos de interpretación.

Con el propósito de alcanzar la significación y el mensaje de las normas, diversos métodos han sido propuestos y desarrollados. Entre éstos tenemos los

³¹ Trabucchi. Alberto. **Instituciones de Derecho Civil**, pág. 134.

métodos clásicos a los cuales ya hacía referencia Savigny y que son: El gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico. Se puede considerar entre éstos también al método teleológico que muchos autores consideran dentro del método lógico. La escuela de la exégesis tenía un procedimiento de interpretación que durante su apogeo llegó a combinar los métodos literal, lógico, sistemático e histórico; también lo hizo el método propuesto por la escuela histórica; en clara muestra de que los métodos no se aplican aisladamente por sí solos, sino que se combinan en la tarea por alcanzar la misión de develar el contenido más exacto posible de la norma.

El maestro argentino Mario A. Oderigo considera que los precitados métodos se derivan de uno sólo: El método lógico, y nos dice: Los denominados métodos analógico, sistemático, teleológico e histórico que frecuentemente han sido exhibidos como independientes del método lógico no representan otra cosa que variantes o formas de manifestarse este último; porque todos ellos se fundamentan en los enunciados principios de la lógica, y porque desprovisto de aquellos, el método denominado lógico carece de todo contenido.

Existen también métodos modernos que formaron teorías o doctrinas sobre la Interpretación y que serán tratados más adelante conjuntamente con aquellas doctrinas y teorías surgidas de la aplicación conjunta de los métodos tradicionales.

4.2.4.1. Método gramatical.

El método gramatical, también conocido literal, es el más antiguo y es exclusivo de las épocas anteriores a la Revolución Francesa en que existía alguna desconfianza en el trabajo de los jueces, razón por la cual éstos se encontraban obligados a ceñirse al sentido literal de la ley.

Consiste este método, dice Claude Du Pasquier, en deducir de las palabras

mismas, de su lugar en la frase y de la sintaxis, de la misma puntuación, el sentido exacto del artículo de que se trata.

Alberto Trabucchi escribe que la interpretación literal se realiza de conformidad con el uso de las palabras y con la conexión de éstas entre sí. El referido autor critica este método de interpretación por cuanto considera que también el que actúa en fraude de la ley observa su sentido literal y porque la obstrucción legal no es en el fondo más que la aplicación totalmente literal de las normas jurídicas.

Este método también ha recibido otras críticas, como las del mexicano José Luis Hernández Ramírez, quien expresa: El gramatical (el cual presenta rasgos no sólo de confusión superlativa, sino errores crasos). Quienes hablan de este método de interpretación se olvidan de dos puntos fundamentales: El primero, que las palabras sueltas, aisladas, por sí solas no tienen un sentido preciso e inequívocamente definido, pues éste empiezan a adquirirlo dentro del contexto de la frase; segundo, que ni siquiera la frase tiene una significación determinada por sí propia, ya que su genuina significación la adquiere dentro del contexto real en que es emitida, dentro de los puntos de referencia del contorno o circunstancia, es decir, con referencia al motivo y además también con referencia al propósito.

En síntesis, con las limitaciones que pudiera tener, el método gramatical o literal, es aquél por el que, mediante su utilización, se persigue descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto.

4.2.4.2. Método lógico.

El método lógico es aquél que utiliza los razonamientos de la lógica para alcanzar el verdadero significado de la norma.

Para Mario Alzamora Valdez, este método consiste en la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen sus diversas partes.

En la utilización del método lógico, dice Luis Díez Picazo, se habla de la existencia de una serie de reglas como: El argumento a maiore ad minus (el que puede lo más puede lo menos); a minore ad maius (quien no puede lo menos tampoco puede lo más); a contrario (la inclusión de un caso supone la exclusión de los demás); a pari ratiōne (la inclusión de un caso supone también la de un caso similar)³².

Citando tres sentencias bastante antiguas del Tribunal Supremo español, Manuel García Amigo ilustra sobre otras tantas reglas interpretativas obtenidas de la jurisprudencia. Así, comenta el profesor español, la sentencia del 29 de enero de 1891 declara que es principio de derecho que toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo debe rechazarse; la sentencia del 13 de marzo de 1906 señala que según principio de derecho sancionado por constante jurisprudencia, donde la ley no distingue no cabe hacer distinción; y la sentencia del 14 de marzo de 1961 que estima que existiendo un precepto general y otro especial, éste ha de prevalecer sobre aquél.

4.2.4.3. Método sistemático.

El método sistemático introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente; por tanto, siendo parte de este sistema, y no pudiendo desafinar ni rehuir del mismo, el significado y sentido de la norma jurídica podrá ser obtenido de los principios que inspiran ese sistema, principios y consiguiente significado y sentido

³² Op. Cit. Pág. 101.

que incluso pueden ser advertidos con mayor nitidez del contenido de otras normas del sistema.

Siempre destacando por la claridad de su redacción, el profesor Mario Oderigo, refiriéndose a este método precisa que: Si el autor de la norma no se ha limitado a ésta, sino que ha formado un conjunto de normas, el intérprete supone que aquél ha querido introducir un sistema dentro del cual esa norma no desentone; y por consiguiente, si la norma en cuestión no es clara en su enunciado, no se correrá ningún peligro desentrañando su sentido a la luz de los principios inspiradores del sistema que la contenga.

Respecto al método sistemático, Alberto Trabucchi sostiene que en un cierto sentido el ordenamiento jurídico se compara a un complejo organismo viviente y coordinado en sus elementos; es un todo orgánico, un sistema completo y complejo que no admite contradicciones. Explica que así, una norma jurídica que en sí misma tiene un significado, puede adquirir un sentido distinto cuando se pone en relación con las demás normas que constituyen el derecho vigente.

4.2.4.4. Método histórico

Por el método histórico se pretende interpretar la norma recurriendo a sus antecedentes, como las ideas de sus autores al concebir o elaborar los proyectos, los motivos que propiciaron la redacción y emisión de la ley, informes, debates, etc.

Mario Alzamora Valdez, quien identifica el método histórico con el de la exégesis seguramente por tener ambos algunos rasgos de similitud, afirma que este método es aquél que tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia en la época en que la ley ha sido dada: Determina el modo de acción de la

ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

Por su parte, Claude Du Pasquier explica que este método consiste en investigar el estado de espíritu en que se encontraban los autores de la ley; los motivos que los han llevado a legislar y cómo se han representado la futura aplicación de los textos elaborados.³³ A este efecto, se examinan los primeros proyectos de la ley que se trata y se les compara con el texto definitivo para saber en qué sentido el poder legislativo ha precisado o transformado su pensamiento. Son así estudiados las exposiciones de motivos, los mensajes del poder ejecutivo, las cartas e informes de las comisiones encargadas, debates plenarios y todo aquello que ha precedido a la aplicación de la ley.

Este método, dice Karl Larenz, debe tenerse en cuenta para averiguar el sentido de la ley normativamente decisivo y, sobretodo, la intención reguladora del legislador y las decisiones valorativas por él encontradas, así, para conseguir manifiestamente esa intención siguen siendo pauta vinculante para el juez, incluso cuando acomoda la ley a nuevas circunstancias no previstas por el legislador, o cuando la complementa.

4.2.4.5. Método teleológico.

Este método en su denominación tiene el prefijo tele que significa fin. El método teleológico es, entonces, el que pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico.

Mencionan, Molitor y Schlosser, que Jhering, en su obra el fin del derecho buscó interpretar cada reglamentación jurídica no de una manera aislada sino

³³ Op. Cit. Pág. 210.

comprendiendo las motivaciones y la función jugada en el conjunto normativo como medio de realización y satisfacción de intereses. Continúan indicando que Jhering, merced a esta concepción hasta entonces desconocida, señaló al derecho caminos completamente nuevos, que estaban perdidos para él desde el derecho natural (interpretación teleológica). Debido al hecho de que los numerosos movimientos que caracterizaban al siglo XIX carecían, no obstante, de una escala absoluta, esta concepción debió ejercer en principio efectos destructores y relativizadores.

Algunos autores entienden que la finalidad de la norma está en su ratio legis, es decir, en su razón de ser. Tal es el caso, por ejemplo del Jurista Claude Du Pasquier quien afirma que según el punto de vista en que uno se coloque, la ratio legis puede ser considerada como el fin realmente querido por el legislador en la época de elaboración de la ley, o el del profesor Raúl Peña Cabrera, quien, comentando la interpretación teleológica, dice que si la ley es clara, basta con la interpretación gramatical, sin embargo, puede ocurrir que la ley sea un tanto oscura, en tal caso es conveniente apuntar a la intención de la norma, es decir considerar la ratio legis. La captación del espíritu de la ley implica el empleo de procedimientos lógicos y valorativos.

Otros autores, como ya se ha advertido, entienden por este al método lógico o por lo menos, entienden al método teleológico como parte del método lógico. El último de los casos se advierte, por ejemplo, en el tratadista español Manuel García Amigo, quien al referirse al método lógico dice: Es obvio, además, que cuando el legislador dicta una norma, persigue un fin, a cuya obtención encadena lógicamente el precepto. Por eso toda interpretación debe seguir las reglas de la lógica. Y esto es algo que se admite desde siempre, siendo unánimemente aceptado.³⁴

³⁴ Op. Cit. Pág. 162.

4.2.4.6. Método empírico.

Este es el método atribuido a la escuela de la exégesis en sus inicios, el cual consistía en investigar empíricamente la voluntad del legislador; es decir las palabras de la ley y la intención del legislador como hechos; el recurso a obtener todo lo concerniente a la ley como dato empírico.

El profesor Ariel Álvarez Gardiol precisa respecto a este método lo siguiente: El método empírico postulado por la exégesis es un recomponer los hechos efectivamente pensados por los legisladores, es un repensar algo ya pensado, según la fórmula de August Boeckh. Esta reconstrucción del pensamiento del legislador está temporalmente situada, es concreta y finita, a diferencia de la voluntad de la ley, que es por cierto intemporal. Esto último perseguía indudablemente consolidar una absoluta ruptura con el pasado, que permitía llegar en el examen de la ley no más allá de la voluntad psicológica del legislador.

4.2.5. Las doctrinas de la interpretación.

Existe una gama bastante variada de doctrinas o teorías sobre la interpretación jurídica, pero entre las más conocidas y vinculadas o referidas a los sistemas normativos, bien para aplicarlos o para dejar de aplicarlos, tenemos las siguientes:

4.2.5.1 La Teoría de la exégesis.

La escuela de la exégesis se basa en que la interpretación jurídica debe necesariamente consistir en la consulta de la ley como fuente única y exclusiva del derecho. Los exegetas sostienen que el derecho es la ley. La interpretación de la ley es la averiguación de la voluntad real del legislador y toda interpretación que no sea tal debe ser rechazada.

Se ha afirmado reiteradamente que mediante la exégesis se procede a la interpretación del derecho a partir de un texto legal. Ariel Álvarez Gardiol, comentando sobre la exégesis, refiere que el texto de la ley es sólo la reproducción histórica normativa de la voluntad del legislador y lo que el jurisconsulto debe aplicar, no es meramente el texto, sino éste en cuanto traducción de la intención de un legislador efectivo.

Esta teoría dio lugar a un método que empezó a desarrollarse en Francia a principios del siglo XIX y hasta aproximadamente el año 1880 en que tuvo su apogeo; luego decae hasta más o menos el año 1900, siendo Francisco Gény quien se encarga de sepultarlo. Su desarrollo se dio sobretodo en el campo del derecho privado y particularmente en el comentario al Código de Napoleón de 1804.

El jurista argentino explica que el método exegético consistía, en sus formas primitivas, en un conjunto de recetas destinadas a orientar al juez en su labor de interpretación del texto legal, en su procesamiento de la información normativa de partida. Ambos elementos repertorio de recetas prácticas, confusión del derecho con la ley autorizan, dice, ciertas críticas sobre las tesis, expresas o tácitas, que la exégesis francesa del siglo pasado (se refiere al siglo XIX) había sostenido sobre la índole o naturaleza del derecho, defendiendo bajo rótulos teóricos y metodológicos, ciertas notorias ideologías políticas, conservadoras o reaccionarias. Porque, en última instancia, la exégesis presupone un dogma; y este dogma, un tanto blasfemo si se quiere, postula la presencia real del legislador en la ley. Para la exégesis, una norma es siempre expresión del acto de un individuo privilegiado, a saber: "El legislador al interpretar la ley indica que consistía en reconstruir fielmente lo que el autor del texto legislativo había pretendido. Tradicionalmente esto se expresa diciendo que la exégesis se propone reconstruir la voluntad del legislador. Se supone, así, que, de alguna manera, las normas jurídicas son

expresión, en el plano del lenguaje, de actos volitivos que son la manifestación de la voluntad real del legislador".³⁵

Harto conocidas, y citadas por muchos estudiosos sobre la materia, son las frases de Bugnet yo no conozco el derecho civil, no enseño más que el Código de Napoleón y la de Demolombe mi divisa, mi profesión, mi fe, es ésta: Los textos sobre todo.

El tratadista alemán Werner Goldschmidt , señala como notas distintivas de la Escuela de la exégesis las siguientes:

El derecho positivo lo es todo y todo derecho positivo está constituido por la ley; culto al texto de la ley; sumisión absoluta.

Interpretación dirigida a buscar la intención del legislador. Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el derecho; el derecho está hecho.

Descubierta esa intención y establecido el principio fundamental que consagre, es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo; y sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica.

Se niega valor a la costumbre; las insuficiencias a la ley se salvan a través de la misma mediante la analogía.

Se tienen muy en cuenta los argumentos de autoridad, con el consiguiente respeto a las obras de los antecesores.

³⁵ Vernengo, Roberto. **La Interpretación Jurídica**, pág. 181.

En suma, se atribuye al derecho un carácter eminentemente estatal: *Dura lex sed lex*. Las leyes naturales sólo obligan en cuanto sean sancionadas por las escritas.

Esta teoría, como habíamos aludido, fue duramente criticada por Francisco Gény. Mario Alzamora Valdez precisa que Gény acusó que el principal defecto de la Exégesis consistía en inmovilizar el derecho, mencionando también que adolecía de un desordenado subjetivismo y que como obra humana era incompleta y que requería de otras fuentes del derecho.³⁶

4.2.5.2. Teoría dogmática.

La teoría dogmática no es reconocida por muchos autores que la tratan dentro y como la parte de la teoría exegética en la que predominó el racionalismo jurídico.

La dogmática, si es que no fue una corriente de pensamiento independiente, vendría a ser algo así como la etapa de apogeo de la exégesis que adquirió relevancia a partir de la segunda mitad del siglo XIX y que se caracterizó por su gran influencia racionalista. Se ha sostenido así que mientras los antiguos exegetas recurrieron a la investigación mediante un método empírico, es decir la recolección de datos empíricos para determinar las palabras de la ley y la voluntad del legislador como hechos, el dogmatismo o la exégesis ya desarrollada rechazó esta tendencia y propuso entender la ley no empíricamente sino objetiva y sobretodo lógicamente, es decir como razón.

Se ha dicho así que mientras la exégesis persigue encontrar la interpretación correcta a través de la búsqueda de la voluntad del legislador, la dogmática persigue encontrar lo mismo en el propio texto de la ley.

³⁶ **Op. Cit.** Pág. 229.

4.2.5.3. Teoría de la evolución histórica.

El método de evolución histórica, sustentado por Raymond Saleilles en su introducción: "A l'etude du droit civil allemand", explica el Profesor Mario Alzamora Valdez, considera que la interpretación, en vez de buscar la voluntad subjetiva del legislador, debe perseguir el mejor modo de aplicación de la ley conforme a su fin. La finalidad de la ley, o sea el propósito que ésta se halla llamada a cumplir, continúa explicando el maestro, debe adaptarse a las necesidades sociales sujetas a continuo cambio, mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma. Este método exige que se dote a los jueces de amplias facultades y que a la vez se les señale ciertas bases objetivas. Entre estas últimas, merecen considerarse: La analogía, la conciencia jurídica colectiva, que está sobre las apreciaciones subjetivas, y el derecho comparado que señala pautas para la evolución del derecho nacional.

Partiendo de que toda ley tiene una finalidad, esta teoría intenta sostener de que es a través de ésta que la ley puede correr paralelamente al continuo cambio del tiempo, adaptándose así a la nueva realidad social.

4.2.5.4. Teoría de la libre investigación científica.

Francisco Geny al respecto se pronuncia así: "En medio de una fuerte y despiadada crítica contra la exégesis, elabora la teoría de la libre investigación científica, también llamada simplemente científica. No niega que la interpretación debe siempre primero buscar la voluntad del legislador, pero, en caso de lagunas en la legislación, el intérprete debe valerse de otras fuentes, como la costumbre, e incluso en la naturaleza de las cosas, mediante lo que él denomina la libre investigación científica."³⁷

³⁷ Op. Cit. Pág. 233.

Con el propósito de captar la voluntad del legislador, Mario Alzamora Valdez explica que, según esta teoría, el intérprete debe recurrir en el orden siguiente:

1. El método gramatical, con el fin de aclarar los textos;
2. Deberá después apelar a la lógica, para buscar el sentido de la ley relacionándola con otras normas dentro de un sistema;
3. Si estos métodos son insuficientes, estudiará los trabajos preparatorios de la ley, informes parlamentarios, notas de los codificadores o autores a la ley subrogada;
4. Siguen a los citados procedimientos, la investigación de otras fuentes formales (la costumbre, la autoridad y la tradición) y,
5. A falta de todo apoyo formal, para llenar las lagunas, queda el mérito de la libre investigación científica. Se denomina libre, porque se encuentra sustraída a toda autoridad positiva y científica porque se apoya en bases objetivas reveladas por la ciencia.

Werner Goldschmidt entiende que la más importante aportación de Geny al tema de la interpretación es su distinción entre interpretación en sentido estricto e integración. Por eso recalca que Geny sostuvo que si bien la interpretación de una norma debe inspirarse en la voluntad de su autor, si no hallamos norma alguna, entonces se procederá a la integración y a la creación de una nueva norma que ha de ser justa.

4.2.5.5. Teoría del derecho libre.

Tal como su denominación lo sugiere, esta teoría propugna la total libertad del juez en la interpretación del derecho que deberá aplicar, a tal punto de poder hacer a un lado el derecho contenido en la norma jurídica (derecho positivo, ley). Es decir, según esta teoría, los jueces son independientes de las leyes y sus decisiones no deben obligatoriamente estar sujetas a éstas. El propósito que

conlleva el proponer a favor de los jueces estas atribuciones de total libertad e independencia respecto de la ley está dado por el anhelo de llegar a la justicia que muchas veces se pierde o distorsiona en los mandatos normativos provenientes del derecho positivo.

Esta teoría, según reseña Claude Du Pasquier, surge en medio de una gran protesta contra los excesos de la abstracción jurídica, mal que se agravó después de la entrada en vigencia del Código civil alemán de 1900. Aparece entonces, en 1906, la obra: *La lucha por el derecho*, escrita por el Profesor Hermann Kantorowicz bajo el pseudónimo de Gnaeus Flavius.

Ariel Álvarez Gardiol considera que esta tesis es definitivamente un giro hacia el voluntarismo. Entiende que es además también una resurrección del derecho natural, pero recogiendo la tesis de la escuela histórica que no admite el derecho natural sino sólo si detrás de él existe una voluntad, un poder y un reconocimiento.

Las ideas de Kantorowicz, Ehrlich, y otros propugnadores de esta teoría, son consideradas por Werner Goldschmidt como un ataque frontal contra el positivismo jurídico. El jurista alemán cita, de la obra de Kantorowicz, el extracto siguiente: Si la ciencia del derecho reconoce derecho libre, la jurisprudencia no puede ya fundarse exclusivamente sobre el derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee fuerza creadora, la jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto. Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede ya exigir, por el otro lado, fallos enteramente fundados en razones. Si la teoría reconoce el factor individual, la jurisprudencia ya no puede ser científica. Si en la ciencia domina la voluntad, la jurisprudencia no podrá desoir los afectos. En resumidas cuentas: Los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundamentación racional, del carácter científico, de la seguridad jurídica y de la objetividad, parecen incompatibles con el nuevo movimiento.

Concluye su comentario Goldschmidt precisando que Kantorowicz combina tridimensionalmente la realidad social (el derecho libre) con las normas (el derecho estatal) y con la justicia.

4.2.5.6. Teoría pura del derecho.

El jurista Hans Kelsen trata el tema de la interpretación en el capítulo X de su obra teoría pura del derecho, señala: "Para Kelsen la interpretación es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una inferior. No sólo se interpreta cuando el juez va a aplicar la ley, emitiendo así la norma individual referida al caso concreto que viene a ser su sentencia, sino también cuando el poder legislativo legisla, para lo cual tiene que aplicar la Constitución y para cuyo efecto no puede dejar de interpretar la carta magna. Sostiene que hay también una interpretación de normas individuales: sentencias judiciales, órdenes administrativas, actos jurídicos, etc. En síntesis, toda norma es interpretada en la medida en que se desciende un grado en la jerarquía del orden jurídico para su aplicación".³⁸

Sin embargo, al interpretar la norma jurídica en efecto se desciende un grado en la jerarquía del ordenamiento jurídico, pero no sólo se observará, se interpretará y se aplicará sólo la norma desde la cual se desciende, sino en general todo el ordenamiento jurídico jerárquicamente superior a la norma interpretada (o de donde se desciende) desde la Constitución. Así, por ejemplo, una resolución no puede contravenir un decreto legislativo, pero tampoco puede contravenir la Constitución y la ley, las que siempre tendrá que observar, interpretar y aplicar el operador jurídico.

Kelsen acepta que toda norma, aunque sólo parcialmente, determina el acto jurídico por el cual es aplicada. En la medida o parte en que no lo determina, la

³⁸ Kelsen, Hans. **Teoría Pura del derecho**, pág. 144.

norma superior es un marco abierto a varias posibilidades (o en todo caso, siempre por lo menos habrán dos) y todo acto de aplicación será conforme a la norma si no se sale de este marco.

Finalmente podemos mencionar, tal como ya habíamos referido, que Kelsen entiende que la interpretación es un acto de voluntad pues la creación de la norma individual está destinada a llenar el marco libre establecido y dejado por la norma general (la norma interpretada y aplicada).

Hasta antes de Hans Kelsen, escribe Ariel Álvarez Gardiol, se tenía la idea, según toda teoría de la interpretación, de que para todo caso existía la solución correcta, por lo que la interpretación requería sólo de encontrar el método adecuado para dilucidarla. Continúa el autor argentino precisando que Kelsen, a través de la teoría del ordenamiento jurídico, ve la interpretación como un problema de voluntad, mucho más que de cognición. Para Kelsen, dice Álvarez, la norma es un marco de posibilidades con varios contenidos jurídicos potenciales y aplicables todos ellos como posibles. Es un marco, abierto o no, de posibilidades, pero siempre jurídicamente posibles todas ellas. La determinación de la solución correcta (elegida), en ningún caso pertenece a la teoría del derecho, sino a la política jurídica.

4.2.5.7. Teoría egológica.

Según la conocida teoría del Profesor Argentino de filosofía del derecho, Carlos Cossio, no es la ley lo que se interpreta sino la conducta humana a través de la ley.

Como bien explica Ariel Álvarez Gardiol, la teoría de Carlos Cossio parte del concepto de que: "El derecho es la libertad metafísica fenomenalizada en la experiencia, o en menos palabras, la conducta humana. Entiende que éste es el

punto de partida de toda elaboración de Cossio y el objeto del derecho. Werner Goldschmidt, en su comentario a esta teoría, considera que la teoría de Cossio tiene una doctrina sociológica de la interpretación, según la cual el objeto de la interpretación no es la norma sino la conducta por medio de la norma; la norma, dice Goldschmidt explicando la teoría de Cossio, no es sino el medio, comparable al lenguaje, a través del cual conocemos el verdadero objeto de la interpretación que es la conducta. Lo que el autor alemán entiende es que lo que Cossio tiene en mente, cuando habla de la interpretación de la conducta a través de la norma, no es en realidad la interpretación de la norma, sino su aplicación, puesto que mientras que la interpretación de la norma tiende un puente de la norma a la voluntad de su autor la aplicación de la norma tiende un puente entre ésta y la conducta a enjuiciar".³⁹

4.3. La interpretación constitucional.

4.3.1. Origen de la interpretación constitucional.

Bien relaciona en el tiempo César Landa Arroyo, el desarrollo de los derechos fundamentales con la interpretación, pero no se debe pasar por alto que ello se debió a que tal desarrollo se plasmó en normas jurídicas, en la incorporación normativa de derechos constitucionales subjetivos que quedaban sujetos a aplicación por los órganos encargados de administrar justicia constitucional.

4.3.2. El método de interpretación constitucional.

El método de interpretación constitucional presupone que toda interpretación implementada conforme a los criterios y teorías ya desarrollados, se somete a lo establecido en la Constitución, es decir, deberá siempre preferirse la interpretación que sea conforme o más conforme a la Constitución. Así, si por su alcance (ya sea

³⁹ Op. Cit. Pág. 397.

por ser restrictiva o extensiva) o por su fuente o por su método, se llega a una interpretación que termine transgrediendo alguna norma del texto constitucional, no quedará más remedio que recurrir a la interpretación que en cada caso quede como alternativa, siempre, claro está, que la elegida se someta a lo previsto en la Constitución.

Víctor García Toma señala que desde el punto de vista doctrinario es posible establecer cuatro tipos de interpretación constitucional:

a) Interpretación de la Constitución.

Es la que consiste en asignar un sentido a la Constitución a fin de ayudar a su correcta aplicación en la realidad.

b) Interpretación desde la Constitución.

Consiste en que obtenida una respuesta hermenéutica desde la Constitución, se desciende a la legislación infraconstitucional a fin de que esta última guarde coherencia y armonía con las normas del texto constitucional.

c) Interpretación abstracta y conceptual genérica.

Es aquélla que parte de comprender teóricamente el texto constitucional, sin necesidad de ligarlo a una contingencia real en la vida política. Su utilización se lleva a cabo con un mero fin especulativo de conocimiento.

d) Interpretación específica y concreta.

Es aquella consistente en comprender su aplicabilidad en una situación o contingencia real, emanada de la vida política. Su utilización se lleva a cabo con un fin práctico de aplicación de las normas.

4.3.3. Los principios de interpretación constitucional.

Estos principios que, entre otros autores cita el Dr. Aníbal Torres Vásquez, comúnmente son aceptados como los siguientes:

a) Principio de unidad de la Constitución.

Por este principio, la Constitución se interpreta como un todo o una unidad, sin considerar sus disposiciones como normas aisladas.

b) Principio de la coherencia.

Principio éste por el cual no deberían tener cabida las contradicciones entre las normas constitucionales. Postula la concordancia entre las distintas normas constitucionales que protejan diferentes bienes jurídicos.

c) Principio de la funcionalidad.

Por el que se busca el respeto a las competencias de los distintos órganos, conforme al diseño preestablecido por la Constitución. Así, ningún órgano estatal invadirá el ámbito competencial de otro, lográndose de esta manera un trabajo coordinado y en armonía.

d) Principio de la eficacia.

La interpretación debe estar orientada a que se optimice la eficacia de las normas constitucionales, persiguiéndose así que sus fines se realicen con la mayor eficacia posible.

e) Principio in dubio pro libértate.

Dado que la libertad pertenece a ser humano, también se utiliza la denominación in dubio pro homine para referirse a este principio. Por este principio, en caso de duda, ésta se dilucidará a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos (subjctivos) fundamentales.

f) Principio de duración de la Constitución.

Esta interpretación persigue como objetivo esencial una carta que tenga duración como texto normativo y como programa político.

g) Principio de respeto al régimen político consagrado en la Constitución.

Implica que cada régimen político significa una especial concepción de la sociedad y el Estado. La interpretación constitucional tenderá así a afianzar el régimen político adoptado por la sociedad a través de la propia Constitución.

“La Suprema Corte mexicana estableció las reglas de la interpretación de la ley en la siguiente tesis de jurisprudencia: Interpretación de la Ley, reglas de la sociedad. Ante la ineludible necesidad de interpretar contenidos y alcances de leyes en pugna, hay que ocurrir, por exclusión y en su orden rigurosamente jerárquico, a las cuatro grandes fuentes de la interpretación legal; a) a la fuente auténtica, que es aquélla en donde el legislador expresa de manera concreta su pensamiento y su voluntad; b) a falta de ella, a la fuente coordinadora, buscando una tesis que haga posible la vigencia concomitante y sin contradicciones de los preceptos en posible antítesis; c) a falta de las dos; a la fuente jerárquica, en donde, al definirse el rango superior, ético, social y jerárquico, de una ley sobre la otra, se estructura, de acuerdo con aquélla, la solución integral del problema; d) y a falta de las tres, a la fuente simplemente doctrinal que define cual de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia, por su adecuación a los

principios generales del derecho, a la filosofía y a las corrientes del pensamiento contemporáneo jurídico penal”.⁴⁰

En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial refiere en su Artículo 10 (citado en el capítulo II) la manera en que debe ser interpretada la ley. La trascendencia de la interpretación jurídica se acrecienta cuando se trata de su máxima especie, que es la interpretación constitucional y que para el connotado maestro Burgoa consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo del país, cual es la Constitución.⁴¹

Añade respecto del principio de supremacía constitucional que puede aseverarse que el principio de supremacía con que está revestida se hace extensiva a la interpretación de sus mandamientos, en cuanto que ésta prevalece sobre la interpretación de cualesquiera disposiciones pertenecientes a normas jurídicas ordinarias o secundarias, en el supuesto de que exista contrariedad, divergencia o contradicción entre una y otra.

De la Ley del Organismo Judicial se desprende que a la Corte Suprema de Justicia de la Nación le corresponde en último grado y en instancia definitiva la interpretación constitucional.

Las normas constitucionales se distinguen de las ordinarias desde tres puntos de vista. El primero, desde su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el Poder Constituyente y solo pueden ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reforma. El segundo, desde el ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez del orden jurídico. Por último, en

⁴⁰ Suprema corte federal de los Estados Unidos Mexicanos, **Seminario judicial de la federación**, pág. 2038.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 393.

cuanto a su contenido, en la medida que existen disposiciones constitucionales que por su materia poco se distinguen de las secundarias u ordinarias, se les ha querido revestir formalmente de la dignidad de la supremacía constitucional. Sin embargo, al menos esa es la tendencia de todo documento constitucional, la esencia de sus preceptos radica en los valores supremos de la comunidad política y en la organización de sus poderes supremos.

Estos tres aspectos de la norma constitucional: Forma, estructura lógica y contenido, están unidos indisolublemente y en su conjunto son los que determinan la supremacía de la Constitución, de modo que todas las disposiciones que integren el ordenamiento jurídico y todos los actos que regulan deben conformarse a los postulados de la ley fundamental.

Existe la clasificación de la interpretación constitucional desde el punto de vista del sujeto que la realiza, a saber:

a). Interpretación constitucional de carácter legislativo.

Al expedirse las disposiciones ordinarias, el legislador debe interpretar forzosamente el alcance de las disposiciones constitucionales respectivas, en cuanto toda norma secundaria debe conformarse al texto y a los principios fundamentales de la ley suprema. Toda disposición normativa, por clara que parezca, requiere forzosamente de interpretación para poder ser aplicada y con mayor razón tratándose de las normas constitucionales, todas ellas de mayor abstracción que las ordinarias, ya que configuran el marco dentro del cual debe construirse el ordenamiento jurídico en todos sus aspectos, de manera que su interpretación legislativa se mueve dentro de un margen bastante amplio que llega a su máxima abstracción tratándose de normas de principio y particularmente con las calificadas como pragmáticas.

Es importante resaltar que aún cuando en la Constitución Federal Mexicana vigente no existe un precepto expreso que establezca la obligación de los órganos

legislativos de expedir disposiciones materialmente apegadas a la propia carta fundamental, éste imperativo se desprende claramente de lo dispuesto por los Artículos 128 y 133 de la misma Constitución; en cuanto al primero, exige que todo funcionario sin excepción alguna, y entre ellos los miembros de las Cámaras del Congreso federal y de las legislaturas locales, así como los titulares del ejecutivo federal y local que participen en el procedimiento legislativo, deben protestar el cumplimiento de la Constitución antes de tomar su cargo; y el segundo precepto consagra el principio de la supremacía constitucional.

La interpretación legislativa de las normas constitucionales no es definitiva porque se otorga a los tribunales federales, particularmente a través del juicio de amparo. También a través de la llamada controversia constitucional a que se refiere el Artículo 105 constitucional y reglamentada por los Artículos 4, 7 y 10 fracciones I y II inciso a, de la ley orgánica del poder judicial de la federación y cuya competencia corresponde a el pleno de la suprema corte de justicia, puedan plantearse cuestiones relativas a la constitucionalidad de una ley nacional que invada la esfera local o a la inversa, o bien de un ordenamiento de un Estado que afecta la esfera jurídica de otra entidad. El control de la constitucionalidad de las leyes, por lo que los citados tribunales nacionales deben efectuar la interpretación final y de último grado sobre la adecuación de las disposiciones legislativas al texto y al espíritu de la Constitución federal.

De lo expuesto anteriormente puedo llegar a la conclusión de que la interpretación constitucional que hemos denominado legislativa, es la que puede considerarse permanente, en cuanto se efectúa normalmente en la actividad constante de los órganos legislativos al discutir y expedir las leyes ordinarias, asumiendo por otra parte, carácter directo, puesto que implica el examen inmediato del texto y la captación de principios de las normas fundamentales, cada vez que realiza la función legislativa; y por último, esta interpretación no puede estimarse definitiva, en cuanto puede ser apreciada a través de la impugnación de

la constitucionalidad de las propias leyes por parte de los órganos del poder judicial federal, generalmente por medio del juicio de amparo, con excepción de aquellas disposiciones que impliquen cuestiones políticas que, según se ha visto, no pueden ser objeto de examen por los propios tribunales de la federación.

b). Interpretación administrativa.

Esta interpretación en la esfera constitucional se efectúa en cuanto a los órganos del poder ejecutivo deben ajustar sus actos, resoluciones y disposiciones generales, al imperio de los preceptos de la carta fundamental.

Pero en esta ocasión debemos referirnos exclusivamente a los actos, resoluciones y disposiciones administrativas en sentido estricto, aún cuando también dentro de este concepto pretendemos englobar la actividad que se ha calificado como gubernativa o política.

Esto significa que la autoridad administrativa, en toda su actividad, debe interpretar la ley aplicable en forma que se ajuste a las disposiciones constitucionales respectivas, pues así como se ha puesto de relieve que la interpretación constitucional de carácter judicial, se realiza no sólo al apreciar directamente la disposición constitucional en la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, sino también al aplicar las disposiciones legales secundarias. Claro que esta interpretación constitucional indirecta de carácter administrativo es mucho más restringida que la que corresponde a los organismos judiciales, si tomamos en cuenta que normalmente los funcionarios administrativos no están facultados para desaplicar un precepto legal bajo el pretexto de que es contrario a las normas o al espíritu de la Constitución.

Pero si los órganos de la administración no pueden efectuar una interpretación constitucional de tipo negativo, es decir, negarse a aplicar una disposición legal por estimarla opuesta a la Constitución, por el contrario, sí están facultados e inclusive

obligados a realizar una interpretación positiva para armonizar los textos legislativos que sirven de fundamento a su actuación, con las normas y principios de la Constitución.

c). Interpretación judicial constitucional.

En efecto, corresponde a los órganos judiciales ordinarios o especializados la interpretación final de las disposiciones fundamentales cuando son aplicadas por otros organismos del poder (legislativos o administrativos), el criterio judicial se impone definitivamente y debe ser aceptado por las autoridades y los gobernados como el sentido final de la ley suprema, con exclusión de aquellos sectores que se han calificado como cuestiones políticas.

En el ordenamiento mexicano, la interpretación constitucional de último grado se ha confiado a la Corte Suprema de Justicia calificada, por ese motivo se le considera guardián de la Constitución.

Esta función se realiza esencialmente a través del juicio de amparo contra la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, sin embargo, también puede ejercerse por conducto de las llamadas controversias constitucionales a que se refiere el Artículo 105 constitucional, que atribuye igualmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocimiento y resolución de los conflictos jurídicos entre uno o más Estados, entre la federación y una o más entidades federativas, entre los órganos de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y aquellos en que la federación fuese parte.

4.4. Los principios generales del derecho y la interpretación jurídica.

La interpretatio era una especie de ars magna combinatoria en la cual las soluciones nuevas provenían de las nuevas formas de agrupar los elementos suministrados por las leyes y en el criterio con que esa ordenación debía ser

practicada. Este arte combinatorio como método de interpretación de la ley se ha venido repitiendo en todos los tiempos y sistemas jurídicos.

De esta manera el derecho no solo se aplica, se estudia, requiere la suprema labor de la razón, semejante a la imagen del pensador de Rodin que absorto en sus pensamientos indaga en el entendimiento en la búsqueda de la verdad. La función del jurista entonces debiera ir encaminada a descubrir no solo la idea original del legislador sino ir más allá hasta conocer el origen y los principios fundamentales en que este elaboró la ley.

Por ello en la actualidad, la función interpretativa que realiza el jurista o el juez no debe únicamente limitarse a la aplicación de la ley previamente establecida en la legislación, sino que la interpretación de las leyes, debe ser un estudio profundo de los principios generales del derecho, porque son ellos los que en última instancia se toman en cuenta para resolver todas las cuestiones en las cuales el texto de la ley es oscuro, contradictorio e insuficiente, para solucionar la situación jurídica controvertida.

Es menester entonces retomar los principios generales de derecho para la interpretación jurídica puesto que en su más pura esencia la norma debe ser creada bajo el influjo de estos principios para destacar el sentido axiológico que entraña el derecho, cuya finalidad es siempre la realización de la justicia en su sentido universal.

El conceptuar las normas de derecho sin evocar sus principios sería tecnificarlo en detrimento de sus más altos ideales, pues como señala Raúl Carrancá y Rivas, la norma es la idea y no el ideal. El ideal lo constituye entonces el objetivo para el que ha sido creada puesto que de no ser así el artista del derecho se convierte en

artesano, en jornalero; semejante a aquel que frente a un cuadro de Van Gogh no puede observar mas que solo trazos sin sentido que se mezclan toscamente sin lograr apreciar la concepción del paisaje tal como quisieran los impresionistas; o como aquel que ante el Quijote lee tan solo las andanzas de un loco y no lo descubre como la imagen literaria de un hombre y su ideal frente a la doliente realidad.

En consecuencia, la interpretación se basa en el postulado de que no hay leyes definitivas y en la necesidad de superar probables deficiencias que contenga la ley ante los cambios sociales, es así como en la mayor parte de las jurisdicciones norteamericanas y actualmente también en Inglaterra, según nos refiere Dworkin con alguna frecuencia, han rechazado reglas establecidas por el common law desechándolas directamente o alternándolas en forma radical por desarrollos posteriores, haciendo que las leyes estén sujetas a interpretaciones y reinterpretaciones.

Por todo lo anterior, se puede concluir: Los principios generales del derecho constituyen un factor determinante en la interpretación jurídica pues la presencia de éstos, en forma consciente o inconsciente, la labor va a ser la condensación de lo que un sistema ha consagrado como la finalidad del derecho y a la vez, el punto de partida y su base interpretativa.

Dicho de otra manera, los principios generales del derecho son la savia que nutre el árbol frondoso del derecho, la imagen donde se refleja la utopía de la justicia de una sociedad.

CAPÍTULO V

5. Análisis de resultados de la investigación de campo

5.1. Observaciones generales

El departamento de Sacatepéquez está conformado por 16 municipios: Antigua Guatemala, Jocotenango, Pastores, Santo Domingo Xenacoj, Sumpango, Santiago Sacatepéquez, San Bartolomé Milpas Altas, San Lucas Sacatepéquez, Santa Lucía Milpas Altas, Magdalena Milpas Altas, Santa María de Jesús, Ciudad Vieja, San Miguel Dueñas, San Juan Alotenango, San Antonio Aguas Calientes y Santa Catarina Barahona.

Su cabecera departamental es Antigua Guatemala y se encuentra a 54 kilómetros de la ciudad capital de Guatemala. El departamento tiene una extensión territorial de cuatrocientos sesenta y cinco kilómetros cuadrados, y colinda al Norte, con el departamento de Chimaltenango; al Sur, con el departamento de Escuintla; al Este, con el departamento de Guatemala; y al Oeste, con el departamento de Chimaltenango. Estos datos ratifican las razones manifestadas en cuanto a la factibilidad de la práctica de la investigación de campo en este departamento, por su escasa extensión y su grupo de estudio geográfico.

Para la realización de la investigación de campo, se estimó que era necesario tomar en cuenta una muestra reducida pero significativa.

La muestra debía estar conformada por un número de juzgados de paz de características afines y que permitiera una práctica fluida del trabajo de campo en todos los aspectos posibles. Por esa razón, el departamento de Sacatepéquez fue seleccionado para llevar a cabo el levantado de información, su proximidad con la

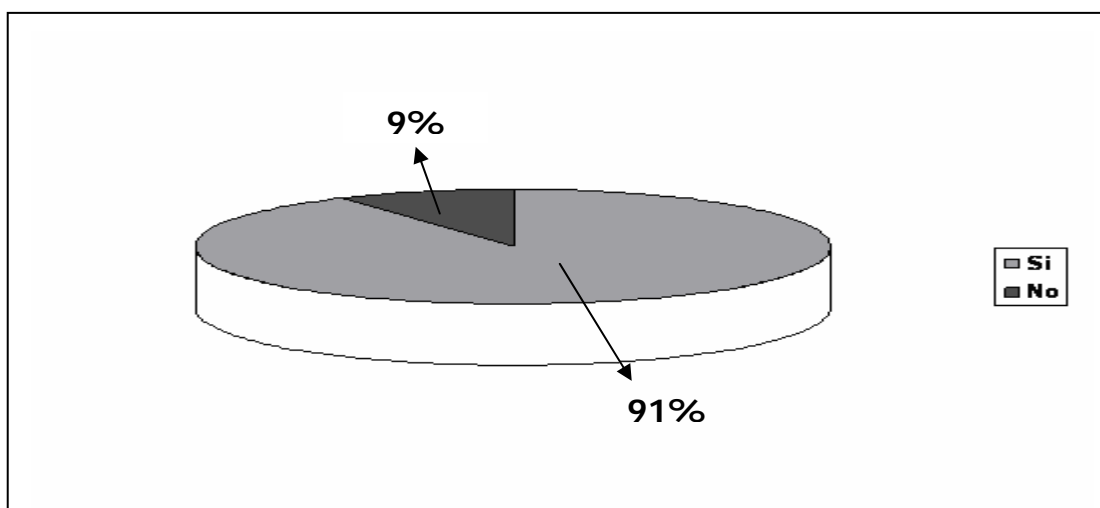
ciudad capital y su particular característica es incluir a personas ladinas e indígenas.

5.2. De los resultados de la investigación

Cabe mencionar que todos los municipios del departamento de Sacatepéquez cuentan con juzgado de paz y subestación de la Policía Nacional Civil. Previamente para el efecto, se desarrolló un cuestionario.

Se consideró necesario visitar a cada uno de los 16 juzgados de paz con el objeto de establecer el criterio de cada uno de los jueces en relación a la interpretación jurídica y los principios generales del derecho, así como del concepto justicia y su relación con el derecho.

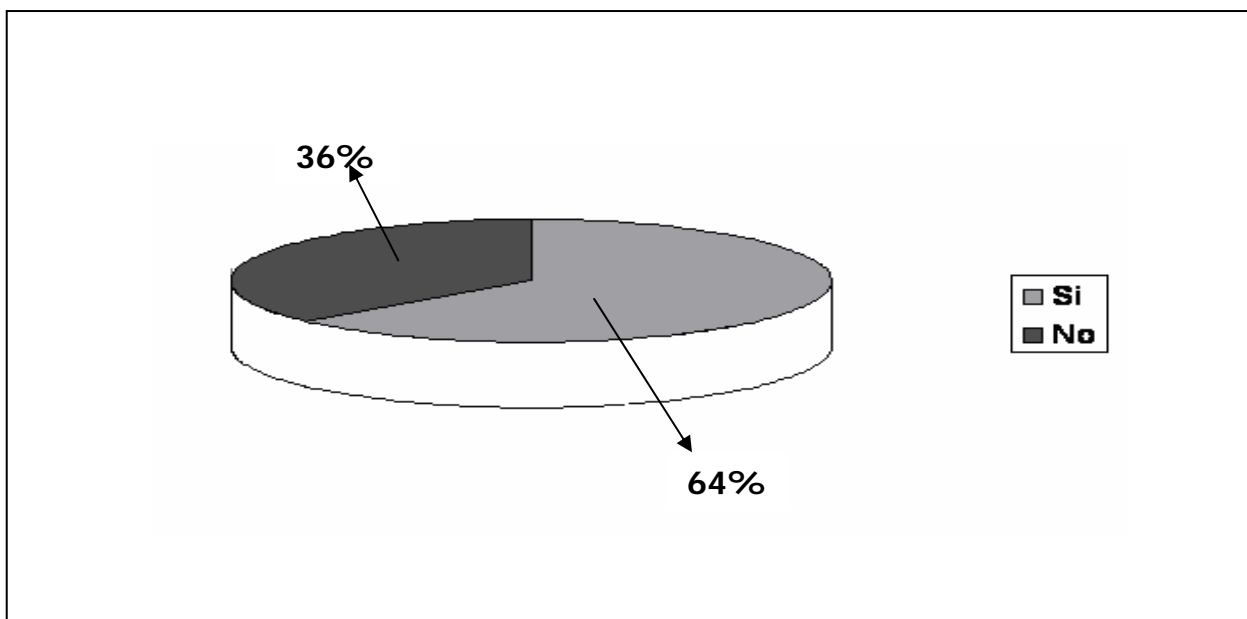
Principios generales del derecho como instrumentos de interpretación jurídica según la legislación guatemalteca.



Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

Es evidente que casi la totalidad de los jueces de paz, consideran que la legislación guatemalteca utiliza los principios generales del derecho para realizar interpretaciones jurídicas. Sin embargo, casi la décima parte de ellos, consideran lo contrario, lo que implica la posibilidad de que existan algunas lagunas en cuanto a la utilización de los principios generales del derecho.

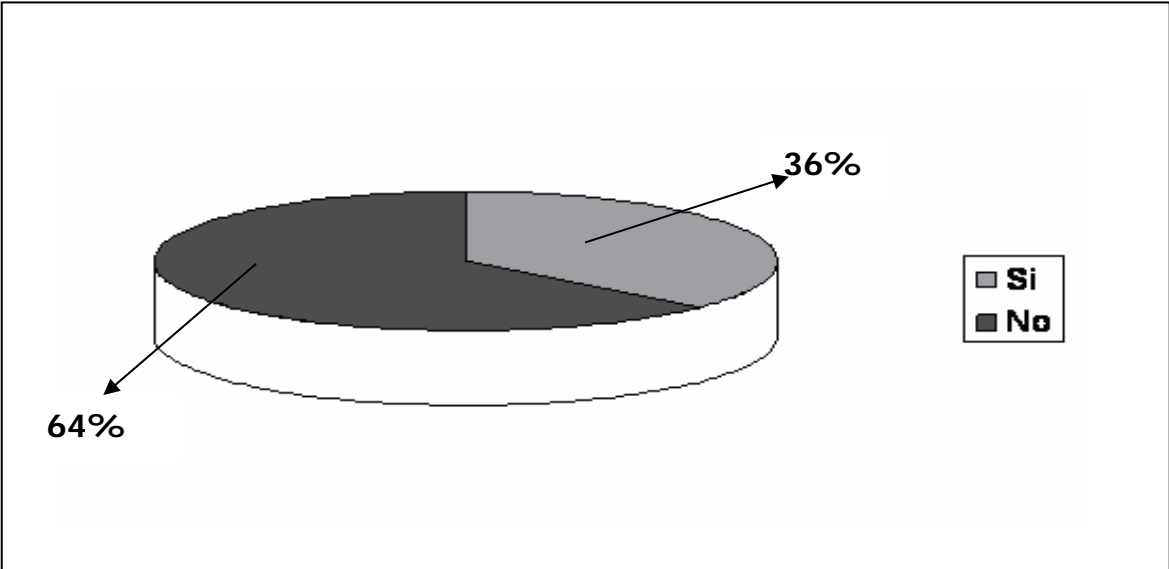
Aplicación a la disposición contenida del Artículo 10, literal "d", Ley del Organismo Judicial.



Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

En esta grafica se observa que más de las dos quintas partes afirman que se aplican el contenido especificado, en lo penal, civil, laboral y el ramo de familia, mientras más de un tercio de jueces de paz contesto negativamente, lo cual puede ser asignable al desconocimiento del Artículo referido.

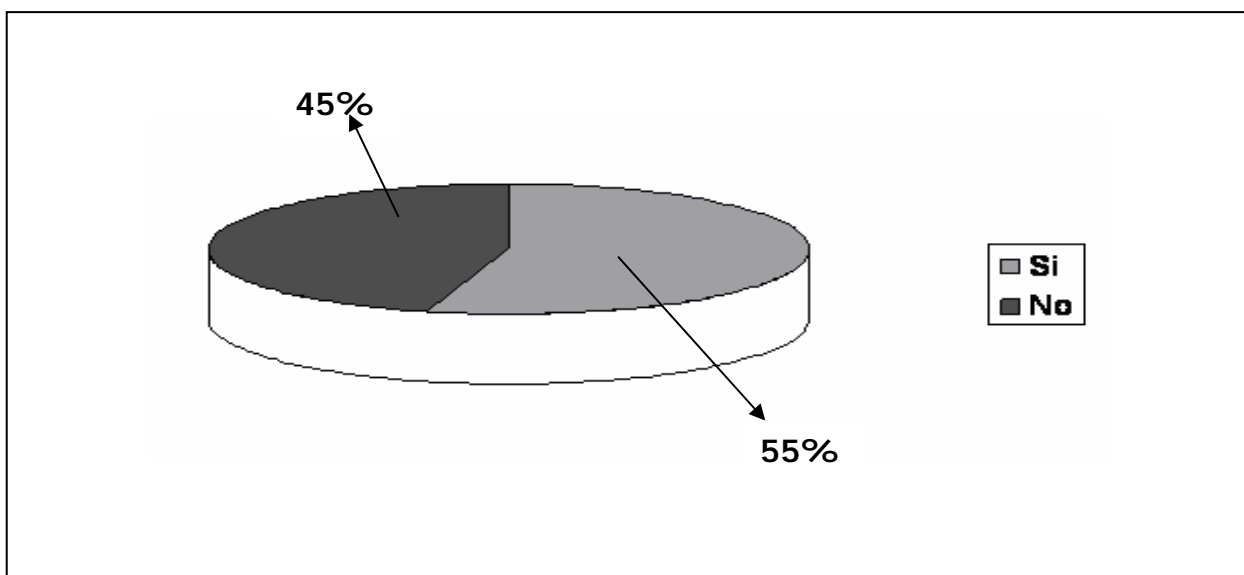
Contradicción entre los Artículos 46 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

Se puede observar que el mayor porcentaje de los jueces de paz entrevistados se localiza en la variante negativa, argumentando que la Constitución es superior a cualquier ley o tratado, que existe una antinomia, que se vulnera el principio de supremacía constitucional y que el Artículo cuarenta y seis subordina al doscientos cuatro constitucional, mientras que la variante afirmativa representa el menor porcentaje argumentando que al respecto ya se pronunció la Corte de Constitucionalidad, que los tratados únicamente prevalecen sobre la legislación ordinaria y que solamente se trata de los tratados sobre derechos humanos.

Competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad para la interpretación de las disposiciones constitucionales.

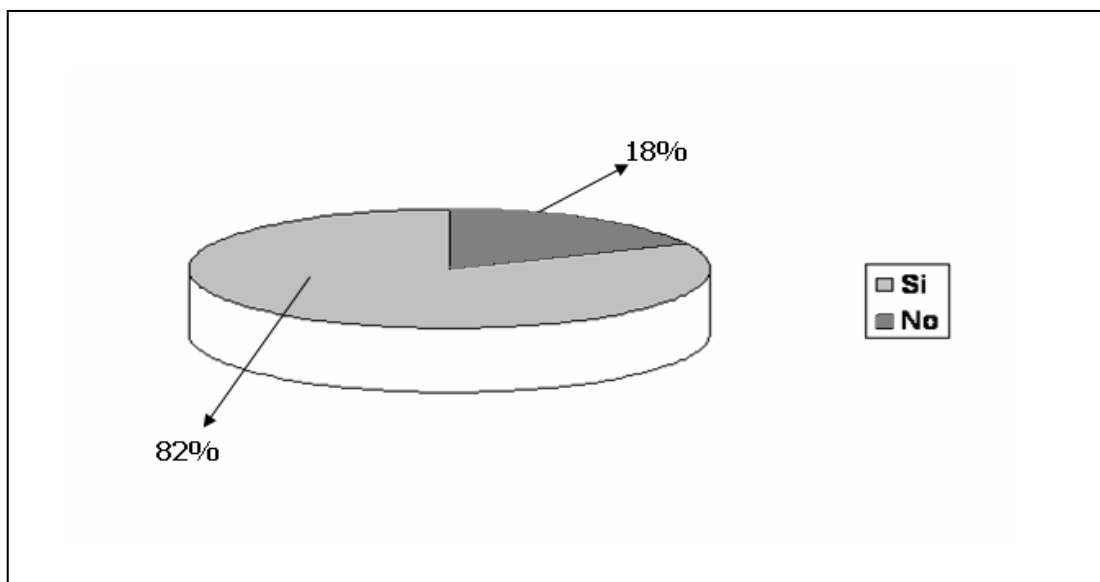


Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

Es notorio cierta tendencia a equilibrar los valores de las variantes, pues sus diferencias no evidencian preferencia clara por ninguna de las dos, pues si bien no tienen exactamente igual medida, debido a sus exponencias tan próximos esto puede ser asimilable a un error de muestreo.

Los argumentos tanto favorables como desfavorables son los mismos refiriéndose a los Artículos doscientos cuatro, doscientos sesenta y ocho y doscientos setenta y dos, pero en la interpretación de los jueces que opinaron desfavorablemente, distorsionan su argumento.

El derecho guatemalteco en general, es plenamente justo.



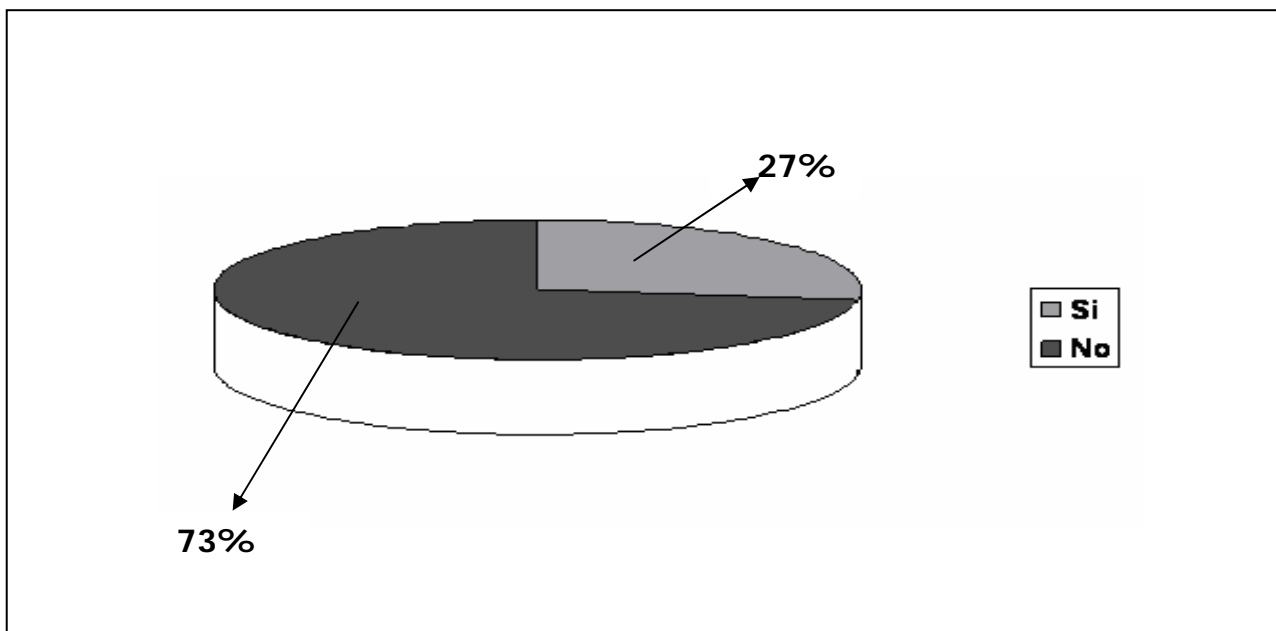
Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

El mayor porcentaje de los jueces de paz consideran que dicha relación si existe pues la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece que todos somos iguales en dignidad y derechos, y que el Artículo cuatro garantiza la libertad y la igualdad.

Así mismo, casi una quinta parte de los jueces de paz consideran negativa dicha relación pues mientras se sustenta la consecución del bien común la justicia es un concepto de carácter filosófico y que responde a los intereses de una clase social.

Por lo tanto se evidencia que existen dos posiciones por cuanto que una parte de los juzgadores se apoya solo en conceptos, la otra parte trata de ubicarse en el contexto de las clases sociales en el país.

Derecho es igual a justicia.



Fuente: Investigación propia, julio de 2006.

La mayoría de los jueces de paz argumentan, tanto que el derecho es ciencia, así como es el que se otorga a cada quien, mientras la justicia es su derivado.

Casi un cuarto de los jueces de paz entrevistados afirmaron esta igualdad indicando que el derecho es instrumento de la justicia y también sinónimo de rectitud.

Se asume por lo tanto que las divergencias carecen de sustentación pues manifiestan opiniones individuales sin argumentos claros y definidos.

5.3. Análisis de resultados

Los resultados anteriormente expuestos revelan la falta de conocimiento de los jueces en cuanto al tema de la interpretación jurídica y los principios generales del derecho. Se deduce que conocen la generalidad del tema, más no así conceptos jurídico-filosóficos fundamentales para la administración de justicia.

Es menester hacer ver que la mayor parte de los jueces que respondieron el cuestionario solicitaron algunos días para hacerlo, algunos aduciendo falta de tiempo y otros la necesidad de consultar legislación y bibliografía relativa al tema. Ello da muestras del nivel de desconocimiento que los jueces de paz, tienen de los principios generales del derecho, siendo la figura del juez de paz una de las más importantes dentro de la organización de la administración jurídica guatemalteca si se tiene en cuenta que es en los juzgados de paz en donde se resuelven la mayor parte de las controversias de menos intensidad y que es el juez de paz quien funge como mediador y conciliador en muchos municipios del país.

Si bien, los resultados están a la vista, es necesario significar la confusión que surge en los administradores de justicia en relación a la competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad para la interpretación de las disposiciones constitucionales, la diferencia entre observar e interpretar. De igual manera se evidencia el traslape de conceptos fundamentales, la diferencia entre justicia y derecho, entre lo legal y lo justo; las respuestas sin convicción y sin una clara certidumbre de lo que se pregunta y lo que se quiere responder.

De ahí, la importancia y la necesidad de fortalecer la justicia de paz en Guatemala, pues es el juez la piedra angular de un verdadero estado de derecho.

CONCLUSIONES

1. Los principios generales del derecho son elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas, son las ideas rectoras o principios generales sobre lo que se basa el ordenamiento jurídico de un país.
2. Los principios generales del derecho tienen su fundamento legal en Guatemala, en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, al determinar que los jueces deberán resolver los problemas de ausencia de ley de acuerdo a los procedimientos establecidos en ese Artículo , así también deben guardar el fundamento Constitucional.
3. Hay una triple función de los principios generales del derecho; como fundamento del orden jurídico, como orientadores de la labor interpretativa, cumplen la función de criterio interpretador de ley y costumbre y como fuente, cumple una función integradora.
4. La función integradora, es la labor judicial es creadora, por lo tanto la tarea del juez es mas técnica y consiste en crear una nueva norma que venga a solucionar el caso en conflicto. Se diferencia de la interpretación porque en esta existen una o varias normas cuyo sentido el juez tiene que determinar.
5. Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Estado de Guatemala la modernización del sistema jurídico guatemalteco mediante una articulación legislativa que permita una integración más plena y su consecuente sana interpretación.
2. Se exhorta a los jueces tengan presente siempre, en aplicar los principios generales del derecho, en los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la Ley en resolver de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.
3. Se sugiere a las Facultades de Derecho de las Universidades del país, en especial a la de la Universidad de San Carlos de Guatemala, implementar la enseñanza e investigación a fondo de la interpretación jurídica mediante los principios generales del derecho para lo cual se exhorta a ampliar el contenido de los programas de estudio de los cursos de filosofía del derecho y lógica jurídica.
4. Es indispensable que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala promueva a nivel gremial el correcto pensamiento y el uso de la lógica jurídica mediante técnicas que favorezcan un mejor desempeño profesional de los colegiados.

5. Se exhorta a los Abogados litigantes investigar con respecto al tema de la integración e interpretación jurídica, así como el carácter supletorio del que se ha revestido a los principios generales del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca. **Derecho jurisprudencial mexicano**. México; Ed. Porrúa, 2000.
- ARCE Y FLOREZ-VALDÉS, Joaquín. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Barcelona; Ed. Bosch, 1987.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. Compendio de filosofía del derecho. Pamplona, España; Ed. Eunsa, 1979.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**. Madrid, España; Ed. Debate, 1993.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Bardos, 2003.
- CABANILLAS GALLAS, Pío. **Consideraciones sobre los principios generales del derecho**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, 1985.
- CANTERO NÚÑEZ, Estanislao. **Lugar de los principios generales del derecho en la jerarquía de fuentes**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Leviatán, 1988.
- CHACON DE MACHADO, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. Guatemala; Ediciones Superiores, 1987.
- Constitución política de la Republica de Guatemala. Aplicada en fallos de la Corte de constitucionalidad, 2002. **Corte de Constitucionalidad**. <http://www.cc.gob.gt/pdfs/constitucion-01.pdf> (27 de marzo de 2006).
- COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. 2ª. Edición; Buenos Aires, Argentina; Ed. Reus, 1963.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones. **Cámara de Diputados del senado de los Estados Unidos Mexicanos**. México; (s.e.), 2002.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Los principios generales del derecho**. Barcelona, España; Ed. Bosch, 1979.
- DIÉZ-PICAZO, Luis, **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**, Barcelona, España; Ed. Ariel, 1999.

- DU PASQUIER, Claude. **Introducción al derecho**. Lima, Perú; Ed. Justo Valenzuela, 1983.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1977.
- GARCÍA TOMA, Víctor. **En torno a la interpretación constitucional**. Lima, Perú; Ed. Colegio de Abogados de Lima, 1998.
- GUTIERREZ CAMACHO-VACÍOS, Walter. **De la ley y principios generales del derecho en "Código civil comentado"**. Lima, Perú; (s.e.) 2003.
- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, José Luis, **Análisis de la fórmula: interpretación jurídica del párrafo cuarto del Artículo 14 constitucional** www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero5/interpretacion.htm. (7 de junio de 2006).
- JIMÉNEZ CANO, Roberto-Marino, **Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español**. Madrid, España; Ed. Civitas, S. A., 1984.
- KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Universitaria, 1982.
- LARENZ, KARL, **Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica**. Madrid, España; Ed. De derecho privado, 1978.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Los principios generales del derecho**. Madrid, España; Ed. Instituto de Derecho Comparado, 1962.
- LOBOS RÍOS, Edwin. **La teoría tridimensional en la constitución Guatemalteca**. Págs. 23-24. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 50. (Enero-junio de 2005).
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio. **Principios del derecho y normas jurídicas**. Madrid, España; Ed. Actas, 1998.
- RECASENS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. México, D.F.; Ed. Porrúa S.A., 1993.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María. **Métodos para el conocimiento del derecho**. Madrid, España; Ed. Universidad Complutense, 1987.

VIGO, Rodolfo. **Integración de la ley**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Social Orestes, 1985.

YANOME, Mauricio. **Los principios generales en el derecho mexicano**, mauricioyanome@yahoo.com (22 de marzo de 2006).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Suscrita en París, Francia el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948. Entre los países firmantes, estuvo Guatemala.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aprobada en Nueva York, Estados Unidos, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sesión del 9 de diciembre de 1975.

Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza. Suscrita en París, Francia el 15 de diciembre de 1960. Entró en vigor el 22 de mayo de 1962. Ratificada por Guatemala el 4 de febrero de 1983.

Código Penal y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.