

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

**TEORÍA QUE ADOPTA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA SOBRE
LA NATURALEZA DE LA NORMA JURÍDICA**



HUGO RENÉ RUIZ CAMPOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**TEORÍA QUE ADOPTA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA SOBRE LA NATURALEZA DE LA NORMA JURÍDICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

HUGO RENÉ RUIZ CAMPOS

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Adiván Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Decano en funciones: Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Secretario: Lic. José Luis Granados Valiente
Vocal: Lic. Ricardo Ambrosio Díaz Díaz
Examinador: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Examinador: Lic. José Francisco de Mata Vela.

Razón: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis. Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo, por concederme la sabiduría y entendimiento para poder alcanzar la meta propuesta.

A MIS PADRES: Benjamín Estanislao Ruiz Reyes y Elvira Campos de Ruiz (Q.E.P.D.) flores sobre su tumba.

A: María Margarita Pérez Gaitán y Telma Lucrecia Prado Ordóñez, por su apoyo en el inicio y culminación de mi carrera.

A MIS HIJOS: Susana Margarita, Mónica Patricia y Lourdes Maribel Ruiz Pérez. Julio César, María José, Alejandra Michel y Hugo Leonel Ruiz Prado; quienes son mi mayor tesoro y fortaleza para mi constante superación y formación.

A MIS NIETOS: María Isabel, Adriana Yaneth, Diego René y Nataly Hulliana.

A MIS AMIGOS: Agradecimiento por su amistad, apoyo y cariño sincero y muy especialmente a la Licenciada María Piedad Pacheco Cruz de Barrillas, por su incondicional apoyo y confianza.

A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por sostener y orientar siempre los principios de conciencia social y justicia.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala por preservar siempre el principio de su gloriosa autonomía.

ÍNDICE

Introducción	Pág.
	i

CAPÍTULO I

1. ¿Qué es la norma jurídica?.....	1
1.1. La norma jurídica.....	1
1.1.1. Intelectualismo.....	17
1.1.2. Voluntarismo.....	17
1.2. El derecho y la norma	17
1.3. Estructura de la norma.....	18
1.3.1. El supuesto de hecho.....	18
1.3.2. La consecuencia jurídica.....	18
1.4. La naturaleza unitaria del derecho.....	19
1.4.1. El concepto de derecho.....	19
1.4.2. La tradición romano canónica.....	19
1.4.3. La división bipartita entre derecho público y derecho privado.....	20
1.5. El derecho romano.....	21
1.6. El interés público.....	21
1.7. El interés privado.....	21
1.8. El deber jurídico y el incumplimiento de las obligaciones.....	22
1.8.1. El problema en el derecho de familia.....	22
1.8.2. El problema en el derecho penal.....	23
1.8.3. La seguridad jurídica en el derecho tributario.....	24
1.8.4. El derecho constitucional.....	27

CAPÍTULO II

2. La aplicación del derecho y la interpretación.....	31
2.1. Marco teórico conceptual.....	33
2.1.1. Definición de interpretación jurídica.....	33

	Pág.
2.2. La naturaleza de la interpretación.....	35
2.2.1. Objeto, propósito y finalidad de la interpretación.....	35
2.2.2. Las tesis subjetiva y objetiva.....	36
2.3 Clases de interpretación.....	38
2.3.1. Las fuentes de interpretación.....	38
2.4. Los alcances de la interpretación.....	41
2.4.1. La interpretación declarativa (o estricta).....	41
2.4.2. La interpretación modificativa.....	41
2.4.3. La interpretación extensiva.....	42
2.4.4. La interpretación restrictiva.....	42
2.5. Los métodos de interpretación.....	43
2.5.1. Método gramatical.....	43
2.3.2. Método lógico.....	44
2.3.3. Método sistemático.....	45
2.3.4. Método histórico.....	46
2.3.5. Método teológico.....	47
2.3.6. Método empírico.....	48
2.6 La interpretación constitucional.....	48
2.6.1 Origen de la interpretación constitucional.....	48
2.6.2 El método de la interpretación constitucional.....	49
2.6.3 Los principios de la interpretación constitucional.....	50

CAPÍTULO III

3. Concepto de la llamada “naturaleza de las cosas” o “naturaleza de la cosa”.....	53
3.1. Del derecho natural a la teoría de la naturaleza de las cosas.....	53
3.2. Nociones sobre lo que es la naturaleza de las cosas.....	54
3.2.1. En la doctrina de Aristóteles.....	54
3.2.2. En la doctrina de Santo Tomas de Aquino.....	55
3.2.3. En la doctrina de Montesquieu.....	57

	Pág.
3.2.4. En la doctrina de Kant.....	57
3.2.5. En la doctrina de Geny.....	61
3.2.6. En la doctrina de Duguit.....	64
3.2.7. En la doctrina de Del Vecchio.....	64
3.3. Importancia de la naturaleza de las cosas.....	66
3.4. Relaciones entre la naturaleza de las cosas y los conceptos del ser y del debe ser.....	68
3.5. Ultima teoría de la naturaleza jurídica.....	70
3.5.1. De la máxima de experiencia común.....	70
3.6. Teorías sobre la naturaleza de la norma jurídica.....	75
3.6.1. Teoría imperativista.....	76
3.6.2. Teoría anti imperativista.....	77
3.6.3. Teoría ecléctica.....	78

CAPÍTULO IV

4. Constitución Política de la República de Guatemala.....	79
4.1 Concepto de Constitución.....	79
4.2 Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	80
4.3 Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	82
4.3.1 Partes de que consta la Constitución Política de la República de Guatemala.....	82
4.3.1.1 Parte dogmática.....	82
4.3.1.2 Parte orgánica.....	83
4.3.1.3 Parte práctica.....	83
Conclusiones.....	85
Recomendaciones.....	87
Bibliografía.....	89

INTRODUCCIÓN

El trabajo sobre la teoría que adopta la Constitución Política de la República de Guatemala sobre la naturaleza de la norma jurídica, se inicia haciendo una incursión sobre los diferentes conceptos que se han vertido respecto a lo que debemos entender como norma jurídica, no obstante que es uno de los temas más espinosos de la teoría general del derecho, cabe indicar que resulta francamente difícil inclinarse por algunos criterios clasificatorios, tomando en consideración que hay autores que se resisten a encuadrarse en una determinada tendencia, y otros que han venido evolucionando desde unas a otras concepciones.

He preferido escoger unos criterios muy generales para evitar estos problemas incluyendo en ellos juristas significativos, los cuales concuerdan en establecer tres grandes teorías, las cuales son: la teoría imperativista: que reduce a la norma jurídica en un mandato que impone deberes; la teoría anti-imperativista: que ve en la norma una expresión de lenguaje, un criterio de valor, una regla técnica, una práctica social, no dependiente ni conectada a un mandato del legislador y la teoría ecléctica, que ve en el ordenamiento jurídico, la coexistencia de una pluralidad de normas jurídicas de diversas naturalezas, unas que establecen deberes, como aseguraban los tendientes a la teoría imperativista, y otras que otorgan poderes y permisos, o sirven en general de apoyo a la identificación y eficiencia de las normas de conducta.

Por lo cual el tema de investigación tiene como objetivo determinar cuál de estas teorías es la que adopta la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es por ello que se realizó toda una relación de lo que se debe entender por una norma jurídica, así como la descripción de las distintas acepciones que doctrinarios del derecho han emitido con relación a lo que se debe de comprender

(ii)

como derecho. Así mismo se hace una relación bipartita entre lo que se conoce como derecho privado y derecho público, llegando a determinar que tal hecho se puede considerar así, únicamente para hacer un esquema o como práctica docente ilustrativa de ambos derechos, pero bajo el concepto que al final los resultados que ambos persiguen es el cumplimiento de la norma, que se traduce tanto en beneficio del los particular como de la propia sociedad, lo que conlleva ha reconocer que ambos derechos se complementan y que no puede existir una verdadera división entre uno y otro.

Seguidamente, se entra al tema relativo a lo que es la interpretación del derecho, haciendo una descripción de las distintas clases de interpretación, los alcances de la interpretación, métodos de la interpretación y en forma específica, se trata lo relativo a lo que se describe como la interpretación del derecho constitucional.

A continuación se esbozan algunas teorías o doctrinas sobre la llamada naturaleza de las cosas, haciendo una connotación del derecho natural y la importancia que reviste en la actualidad dicha teoría y por último llegar a las teorías sobre la naturaleza de la norma jurídica.

Finamente se hace referencia a como es conceptuada la Constitución Política de la República de Guatemala, poniendo de manifiesto un concepto de constitución, los antecedentes de nuestra constitución política, su estructura y partes de que se compone, para luego llegar a la conclusión que la misma contiene normas cuya naturaleza jurídica se encuentra enmarcada dentro de la Teoría Ecléctica ya que se encuentra revestida de normas cuyo carácter son consideradas como imperativas como de carácter anti imperativas.

En síntesis el capítulo I trata lo referente a la norma jurídica, lo relativo al derecho y la norma, su interpretación y concepto, la naturaleza unitaria del derecho y sobre el

(iii)

debe jurídico y cumplimiento de las obligaciones; en el capítulo II se trata lo relativo a la aplicación del derecho y su interpretación; luego en el capítulo III se hace un análisis sobre el concepto de la llamada “Naturaleza de las cosas”; y finalmente en el capítulo IV se hace referencia a la Constitución Política de la República, sus antecedentes, estructura y partes de que consta para concluir con la teoría que se estima adopta nuestra Constitución respecto a la naturaleza de las normas jurídicas que contienen.

CAPÍTULO I

1. ¿Qué es la norma jurídica?

1.1. La norma jurídica

Cuando se habla de un mínimo de orden moral y de normas morales como contenido del derecho, damos implícitamente por sentado un principio al que se ha recurrido con mucha frecuencia para tratar de definir el derecho, a saber, el principio de la coacción. Si se considera necesario para la existencia de la sociedad un mínimo de deberes, tal mínimo tiene que conseguirse a toda costa y, si es necesario, mediante el ejercicio de la fuerza.

En consecuencia, muchos juristas consideran que el derecho es una norma de conducta de posible imposición, en contraste con las normas éticas, que se basan en la sumisión voluntaria.

Este criterio distintivo tiene la ventaja de ser sencillo y claro; veamos si lleva a una delimitación exhaustiva. Expuesta de modo más completo, la doctrina afirma que toda norma jurídica consta de dos partes: Primera, un mandato, que expone la exigencia jurídica; segunda, una sanción, que establece que, en caso de no ser obedecido el mandato, se empleará la fuerza contra la persona recalcitrante.

La fuerza puede emplearse de modos diversos.

Si la finalidad del derecho es coaccionar a los individuos, obligándoles a someterse a determinadas normas, surge inevitablemente la pregunta de a quién debe corresponder el poder coactivo y la formulación de normas que lleven consigo la sanción de la fuerza.

Una definición del derecho que gozó de mucha aceptación intentaba dar respuesta a esta pregunta; la definición dice así:

El derecho es una norma de conducta impuesta y aplicada por el soberano. Tal definición procede históricamente de la famosa doctrina de Hobbes. Sostenía éste que los hombres son por naturaleza enemigos entre sí y que la situación original de la especie humana era una guerra de todos contra todos.

La violencia y ansiedad intolerables de tal estado de cosas fueron eliminadas mediante una completa renuncia de cada uno de los individuos a su libertad personal de acción y la creación de un ser artificial, es decir, el Estado, el leviatán en cuyo cuerpo se funden todos los individuos como partículas o miembros, y cuya voluntad soberana gobierna a todos los hombres con una autoridad que no reconoce restricciones.

Pero el poder absoluto de un parlamento inglés que puede hacerlo todo menos de un hombre una mujer o viceversa. Lo que tiene importancia para la teoría en cuestión no es la forma en que se elaboran las leyes, sino su origen en la voluntad de las personas que tienen la autoridad pública.

La diferencia entre el decreto de un monarca absoluto, una ley elaborada por un parlamento y un principio jurídico formulado por los jueces, es de carácter técnico y no fundamental; las tres fuentes proceden de la autoridad de un soberano.

Volvamos a la definición original y más sencilla: "El derecho es una norma de conducta impuesta y aplicada por el soberano". La aplicación de esta teoría puede exponerse en el siguiente esquema:

Se tiene, por una parte, mi voluntad individual, A, que yo seguiría naturalmente si se me dejase en absoluta libertad. Pero como existen además una serie de voluntades individuales de otras personas, B, C D, etc., tiene que intervenir alguna voluntad predominante que regule todas estas tendencias divergentes.

Hay que llegar a una transacción general y establecer una voluntad soberana, por ejemplo X. Puede ocurrir que yo me encuentre en la posición ventajosa de ocupar este lugar, y en tal caso mi voluntad, A sería igual a X; así la voluntad de un Cromwell o de un Napoleón era la voluntad del Estado a la que tenían que conformarse todas las demás voluntades particulares.

Hay que notar que esta teoría no enfoca el derecho más que desde un punto de vista formal. No permite ningún examen del contenido de las proposiciones jurídicas, ni ninguna investigación del carácter del poder político, lo que se da por supuesto es la autoridad soberana del Estado.

El derecho es un vehículo que puede transportar cualquier clase de mercancías. Una ley injusta y dura es una norma tan válida como la ley más justa.

No es difícil descubrir los puntos débiles de esta doctrina. Es evidente, como ha sostenido Sir Henry Sumner Maine, que el derecho no puede esperar para reconocer la existencia de normas a que una comunidad haya establecido de modo claro una autoridad soberana.

Ha habido y hay todavía en las naciones bárbaras y semi-civilizadas muchas combinaciones políticas en las que es imposible averiguar exactamente dónde reside la soberanía y si estamos ante un Estado, una tribu, una sociedad teocrática o una sociedad en la que hay autoridades concurrentes. ¿Cómo aplicar la fórmula de Austin a los judíos regidos por el Talmud, a las naciones del occidente europeo en la época medieval, que mantenían lealtad política al rey o al emperador, por una parte, y al Papa, por otra? Y no sirve de nada refugiarse en la afirmación de que todas estas antiguallas no tienen importancia en relación con la gran jurisprudencia científica del Estado moderno.

Algunas de nuestras normas jurídicas fundamentales –verbigracia-, las que regulan el matrimonio, las sucesiones, los testamentos, la posesión de tierra, etc., se

fueron desarrollando durante ese período: Por ello los historiadores del derecho tienen que prestar tanta atención al estudio de la antigüedad. Por otra parte, qué valor debe darse, desde el punto de vista de la doctrina Austiniana, a un cuerpo de normas como el derecho canónico, que constituye sin duda un sector bastante importante de los estudios jurídicos.

No se puede dejar de tomar en cuenta las raíces de las instituciones jurídicas por el mero hecho de que se encuentran hundidas en la antigüedad.

Pero no es sólo en las sociedades antiguas donde encontramos normas jurídicas que no pueden ser consideradas como mandatos del soberano; lo mismo ocurre con frecuencia hoy en día. Por ejemplo, resultaría bastante difícil decir dónde reside la soberanía –en el sentido de predominio habitual- en una comunidad política moderna como los Estados Unidos de América. No reside en el congreso, porque la corte suprema puede dejar de aplicar las leyes por él aprobadas, por considerarlas contrarias a la constitución.

Tampoco se encuentra en la corte suprema, puesto que sus decisiones son judiciales y no políticas. No reside tampoco en el pueblo en general, porque éste no es una entidad jurídica, sino social e histórica; ni en las convenciones convocadas para reformar la constitución, puesto que sólo actúan en ocasiones muy excepcionales y al tomar sus decisiones se encuentran maniatadas por normas muy estrictas respecto al quórum; un soberano sujeto a tantas trabas sería una contradicción en los términos.

La verdad parece ser que la base del derecho no se encuentra en un mandato unilateral, sino en el acuerdo. Por otro lado, existen dentro de los Estados muchos cuerpos que gozan de una cierta autonomía. Desde la reforma y la separación parcial de iglesia y Estado, los soberanos políticos se han visto obligados con frecuencia a aceptar como hecho consumado la organización jurídica de las iglesias.

En estos días surgen en abundancia ordenanzas (*by laws*) municipales, estatutos y costumbres de corporaciones, asociaciones y sindicatos de toda especie. Es cierto que se hallan subordinadas a las leyes del reino, tal como las interpretan los tribunales de justicia, pero la jerarquía de la validez jurídica no afecta a su origen y contenido; no son creadas por la comunidad política, sino por sociedades incluidas en ella; tienen sus propias sanciones (multas, pérdidas de privilegios, exclusión) y el ajuste final con el sistema jurídico de la comunidad política es en el fondo el resultado de la lucha por el poder entre las autoridades centrales y locales. Los resultados pueden ser diferentes en las diversas épocas y no es en modo alguno seguro que, tras un período de centralización gradual del derecho por el Estado, no pueda producirse un movimiento en la dirección opuesta de la autonomía local y profesional.

Si la noción de soberanía contenida en la definición de Austin no resiste un examen a fondo, tampoco sale mejor parado el concepto de norma de conducta tal como lo exponen Austin y sus partidarios y seguidores, si se le somete a un estudio detenido.

Es esencialmente un mandato; y puede preguntarse con razón si el derecho es sólo obligatorio para las personas que reciben el mandato o también para quienes lo emiten. La segunda parte de toda norma jurídica, su sanción, es un recurso a la fuerza.

Se sostiene que al forjar los eslabones de una cadena de sanciones tenemos que llegar a un punto en el cual quede como dueño y señor del campo el poder arbitrario. Es evidente que un parlamento no está sujeto a la acción punitiva de los tribunales; y del mismo modo, en ningún país monárquico puede exigirse al rey responsabilidad ante los tribunales: "el rey no puede obrar mal".

Si la coacción es la esencia del derecho, éste sólo obliga a los súbditos y a los subordinados, en tanto que las personas más elevadas del Estado están fuera del derecho y por encima de él. Pero si ello es así, por qué subraya con tanta fuerza la opinión corriente la contraposición entre derecho y poder y por qué se preocupan los

juristas del derecho constitucional. Evidentemente, lo que es obligatorio para los súbditos por la fuerza de la coacción física última, parece ser obligatorio para el soberano por la fuerza de una sanción moral.

Aunque el rey no puede obrar mal –en el sentido de que no se le puede llevar ante sus propios tribunales para que lo castiguen-, está obligado a respetar las leyes, porque las ha reconocido y ha empeñado su palabra de observarlas.

Estas objeciones deberían permitirnos darnos cuenta de que no sólo hay que considerar al derecho desde el punto de vista de su aplicación coactiva por los tribunales: El derecho depende en último término del *reconocimiento*. Tal reconocimiento es un hecho claramente jurídico, aunque la imposición de una norma reconocida pueda depender de una restricción moral, del temor a la opinión pública o, en último término, del miedo a un alzamiento popular.

El resultado de este examen del elemento de coacción directa parece ser que, aunque por lo común está presente en las normas jurídicas, no es absolutamente necesaria para la existencia de éstas; y que aunque podamos considerarlo como el medio más práctico para imponer el cumplimiento del derecho, es imposible ver en él la esencia de las relaciones jurídicas.

Es evidente que necesita el complemento de restricciones basadas en el reconocimiento por parte de las personas obligadas y de la opinión pública. Por consiguiente, es imposible limitar el derecho a los términos de una definición puramente formal tal como la que supone su consideración como un conjunto de mandatos, haciendo enteramente abstracción de su contenido.

Por imperfectamente que pueda lograr su finalidad en determinados casos particulares, el derecho aspira a la rectitud y a la justicia. Si eliminamos de la definición este atributo, encontraremos muy difícil trazar la línea divisora entre una norma jurídica

y cualquier forma de orden arbitraria relativa a la conducta, por ejemplo, el cobro de dinero mediante el chantaje organizado por una asociación criminal.

Tiene que haber un cierto equilibrio entre la justicia y la fuerza en todo sistema jurídico; y por lo tanto es imposible dar una definición del derecho basada exclusivamente en la coacción ejercida por el Estado.

Se da un paso importante si se desvía la atención de los medios a los fines, de la compulsión a la subsistencia de las normas jurídicas. ¿Cuál es la finalidad en gracia a la cual se someten los seres humanos a la coacción? Kant llegó a la conclusión de que la finalidad del derecho es la *libertad* y de que el proceso fundamental del derecho es la armonización de la libertad de cada uno con la de todos los demás miembros de la comunidad.

Kant expresó esto en su famosa frase “Obra de tal modo que tu libertad se armonice con la de todos y cada uno”. Sin embargo, la noción de libertad no era una selección feliz, ya que es evidente que la armonización realizada por el derecho tiene que consistir en coartar la libertad individual, y la libertad, en el sentido que usualmente se da a la palabra, no hace sino abrir el camino de una posible acción, pero no indica el curso que la acción deba tomar.

Uno de los más destacados juristas del siglo XIX, Jhering, encontraba el fin del derecho en la *delimitación de los intereses*. Para Jhering no tenía sentido la libertad de ejercitar la propia voluntad: Todas nuestras acciones son sugeridas por una aspiración a alguna forma de valor, sea físico o moral, y la tarea del derecho, apoyada por el Estado, es distribuir las esferas de intereses individuales y mantener la distribución así efectuada.

Parece, sin embargo, que al hacer al Estado juez de los derechos controvertidos, Jhering le ha echado encima una pesada responsabilidad que no está necesariamente implícita en la noción de derecho y da con facilidad origen a errores. Ni el Estado ni su

derecho pueden asumir la imposible tarea de influir sobre todos los derechos que implica la vida social y guiar a los individuos en su selección y gestión.

El Estado puede seleccionar, por diversas razones, determinadas esferas de interés y hacerlas objeto de una vigilancia especial –por ejemplo, la sanidad o la educación pública-. Pero no está obligado a hacerlo en todas las direcciones por el mero hecho de poseer la fuerza del derecho.

Lo que sí está obligado a hacer es luchar porque las voluntades de los miembros de la comunidad no choquen entre sí en sus esfuerzos por lograr la obtención de sus fines. Tiene, por decirlo así, que declarar y ampliar la norma vigente en la carretera por la que circulan los individuos.

Algunos Estados civilizados no han ido nunca más allá; otros gobiernos han emprendido la tarea de resolver o ayudar a resolver los problemas económicos y culturales; pero tal extensión de fines no nos obliga a aceptar una definición del derecho que haga de la política social un elemento esencial de las instituciones jurídicas.

Tómese, pues, como punto de partida, la definición de Jhering y demos un paso más, substituyendo *interés por volición*. Podemos dar por sentado que las voluntades humanas, cuando son libres de ejercitarse, persiguen sus diversos intereses. El problema consiste en permitir el ejercicio de cada voluntad personal en la medida en que sea compatible con el ejercicio de las voluntades de los demás.

En cuanto se establece una norma de circulación por carretera para impedir choques entre personas que tienen que pasar por el mismo sitio, nace una norma jurídica: Puede llegarse a ella por un acuerdo o por la costumbre, o puede ser impuesta por una autoridad superior, pero su esencia jurídica consiste en que es reconocida como regla de conducta por quienes pasan por el camino.

El hecho de que en ocasiones no se la tome en cuenta o se la infrinja no supone su abolición si generalmente se la respeta. Notemos que no se trata de una norma de moralidad, sino de conveniencia. No surge de la bondad, de la generosidad o de la honestidad, sino de la idea de que los derechos de uno están en conexión con los derechos de los demás.

Las normas de la circulación por carretera se ocupan individualmente de cada una de las personas que se mueven con arreglo a ella, pero, como sabemos, en la vida social, los hombres tienen no sólo que evitar los choques, sino que organizar la cooperación en toda clase de formas; y el rasgo característico común de todas esas formas de cooperación es la limitación de las voluntades individuales para lograr un propósito común.

Ahora bien, lo que es limitación para uno es *poder* para otro, cuando limito mi radio de acción por consideración a otra persona o grupo de personas, o a una empresa común, y aumento el radio de acción y el poder de sus voluntades. Y en realidad la totalidad de la sociedad está compuesta de tales combinaciones de poder social bajo la dirección de normas jurídicas. Creo que puede decirse que la finalidad del derecho es regular la atribución y el ejercicio del poder sobre las personas y las cosas en la convivencia social.

Deténgase por un momento en el significado del término “poder”. Se describe comúnmente cómo poder toda combinación que crea fuerzas sociales.

En este sentido, hablese no sólo de autoridad política, si no de todas las formas de coacción jurídica.

El “poder” dado a un Procurador o un Plenipotenciario, por ejemplo, aparece como una delegación, conferida dentro de un ámbito específico, de la influencia ejercida por quien lo otorga.

Así podría decirse que todas las formas de combinación social se ponen en movimiento por obra de un poder distribuido con arreglo a un cierto orden. Si las limitaciones de la voluntad que condicionan el poder son algo más que artificios casuales y están determinados de una manera constante, surgen normas que son jurídicas por su esencia, incluso dejando aparte el grado de coacción que contengan.

Al definir el derecho se tiene que partir de una determinada sociedad, no necesariamente de un Estado, porque toda sociedad humana está obligada a establecer ciertas normas con objeto de que los individuos que la componen no se dediquen a seguir cada uno de su camino en vez de cooperar a la formulación de una unidad superior.

Una concurrencia casual de individuos –un grupo de paseantes que escuchan a un predicador no constituye una sociedad. Pero si un grupo de personas acuerda actuar de una cierta manera cuando se reúna –por ejemplo, congregarse determinados días para rezar juntos-, forman una sociedad para una finalidad definida y tienen que someterse a ciertas reglas establecida de una manera u otra, si quieren conseguir el objetivo propuesto.

El individuo deja de ser enteramente libre, y tiene que coordinar sus actos con los de sus semejantes; y la finalidad para la que se forma la unión da a todo el grupo una aspiración que tiene que ser lograda mediante acciones semejantes a los actos de voluntad de un ser vivo.

Esta voluntad colectiva es, en lo que se refiere a la sociedad, superior a la voluntad de cada uno de los miembros individualmente considerados. Una sociedad anónima, una asociación científica, un ayuntamiento, una provincia, una iglesia libre o la iglesia católica, son sociedades con finalidades y voluntades colectivas. Aprueban normas que regulan la conducta de sus miembros.

Un Estado es una sociedad de la misma especie, aunque sus finalidades son más complejas –protección de los ciudadanos, dominio sobre el territorio, poder judicial, política económica o cultural, etc. Aunque el gobierno y las Leyes de una comunidad sobresalen por encima de todas las demás formas de asociación y las regulan y limitan, son esencialmente del mismo tipo que las normas que mantienen unida a una sociedad privada o a una corporación local.

Las leyes se hacen para ser obedecidas y aplicadas. Las voluntades y los actos de los miembros de una sociedad no están regulados meramente por la conveniencia, la resolución voluntaria, el hábito, la inclinación o el sentido del deber, sino también por la necesidad social.

A menos que las voluntades y acciones de los miembros se ajusten entre sí como los engranajes de una máquina, o mejor dicho, como los órganos de un cuerpo vivo, la sociedad no puede existir. Puede ser necesario tolerar un cierto grado de irregularidad en cualquier empresa humana, pero si se permitiese a todos y cada uno de los miembros actuar como si su adhesión fuese meramente casual y voluntaria, la asociación no funcionaría, y, en vez de lograr sus finalidades peculiares, se desviaría de ellas siguiendo los caprichos de sus miembros.

En la medida en que se trata de la realización de esas finalidades, la voluntad de la comunidad es una autoridad superior y en consecuencia las normas impuestas por ella deben tener fuerza obligatoria. Por eso es por lo que en muchos casos, tales normas llevan consigo sanciones –la amenaza de consecuencias desagradables en caso de infracción- multas, pago de indemnizaciones por daños, exclusión temporal o perpetua, privación de gracias espirituales (verbigracia, los sacramentos), excomunión o maldición por parte de las comunidades religiosas cuando de éstas se trata, prisión o incluso muerte en caso de infracción de las leyes de un Estado.

Sin embargo, la aplicación de las leyes mediante la ejecución o la imposición de castigo, no es indispensable para la existencia de una norma jurídica. Basta con que

exista la sanción en la mayoría de los casos, aunque en ocasiones excepcionales pueda resultar frustrada la justicia a este respecto: Puede resultar insolvente un deudor y puede escapar impune un criminal.

Por otra parte, ciertas normas jurídicas carecen de sanción directa y su observancia depende del reconocimiento que les prestan las personas a las que afecta. Hay que recordar que más pronto o más tarde llegamos a un momento en el cual no se obedece al derecho por la coacción material, sino por otras razones –como consecuencia de una aceptación razonable, de la conformidad instintiva, del hábito o de la falta de una resistencia organizada–.

De no ocurrir así ¿cómo podrían existir las comunidades políticas y los sistemas jurídicos? El número de personas que pueden recurrir al mandato y la coacción es generalmente muy inferior en comparación con el de aquellas a las que hay que ordenar y eventualmente coaccionar. El derecho sólo puede mantenerse mientras los criminales constituyen una minoría y la masa de la nación respeta las normas jurídicas.

Ello significa que no es tanto la posibilidad material de coacción, cuanto el hábito mental de reconocer las normas impuestas por la autoridad social lo que es decisivo para la existencia de tales normas.

Las normas jurídicas son normas, pero ¿qué es una norma en sentido jurídico? Puede definirse como una guía de conducta. Cada uno de estos términos requiere un examen especial:

- Una guía no es necesariamente un mandato: comprende una declaración de lo que es bueno y lo que es malo, lo correcto y lo incorrecto. Ocurre con el derecho: Hay una serie de normas jurídicas que no van más allá de señalar las condiciones que la sociedad considera necesarias si una persona desea realizar un determinado propósito.

Si quiero vender mi casa tengo que hacerlo por medio de un instrumento redactado con determinados requisitos. En caso de que intente venderla en otra forma –por ejemplo, entregándosela al comprador ante testigos-, la transacción no tendrá efectos.

Por el contrario, hay muchas leyes que llevan consigo una sanción punitiva. Ello significa que la sociedad que las impone las considera obligatorias no sólo con respecto a las relaciones mutuas de sus miembros, sino también, directa o indirectamente, con respecto a sus propios derechos. Si una persona que ha hecho una venta que no es válida, se empeña en quedarse con el precio producto de la misma, en el supuesto de que la venta fuera una operación correcta, el Estado se incautará de su dinero e incluso le castigará eventualmente por haber desafiado la autoridad de una declaración hecha por el órgano legislativo del Estado.

Un ciudadano no se somete a una norma jurídica como si fuera un mandato arbitrario, sino como a una declaración o derecho que está apoyado por la autoridad de la comunidad o de una determinada asociación.

- Las normas jurídicas tratan de guiar la conducta de los hombres, esto es, sus acciones y actividades externas; no aspiran a regir sus pensamientos y deseos. El objeto del derecho es conseguir el orden social y por lo tanto tiene que regular las relaciones entre los hombres y no su conciencia íntima.

Al propio tiempo, en las sociedades más o menos avanzadas, no se considera la conducta como una serie de fenómenos puramente externos. No es el mismo tipo de acontecimientos que la caída de una piedra o la descarga eléctrica de un rayo. Es el producto de la voluntad, y la voluntad obra por motivos. Siendo ello así, la ciencia jurídica moderna se cuida de distinguir si la conducta es el resultado de una conciencia y una razón normales o de causas que le privan de su carácter deliberado.

Hay de vez en cuando locos que matan a hombres y son juzgados por homicidio; pero si las pruebas demuestran que lo ocurrido es resultado de una perturbación mental, el hecho se considera a la misma luz que un fenómeno natural y no implica responsabilidad criminal.

Se enviará al homicida a un manicomio o se evitará por algún otro procedimiento que pueda seguir haciendo daño, pero tal cosa es una medida de precaución, no un castigo; podrá ocurrir que después de curado se le vuelva a poner en libertad.

Del mismo modo, una acción que cometida por un adulto constituiría delito, no es considerada más que como una desgracia si el autor es un niño: no se condenaría como culpable del delito de incendio a un niño de menos de siete años que pegase fuego a un montón de heno.

Por otro lado, ciertas acciones son juzgadas de modo distinto por el derecho según sea la intención que hay tras ellas: el homicidio premeditado es jurídicamente muy distinto del homicidio simple, y el hecho de incendiar una casa por negligencia no implica que para la persona responsable las mismas consecuencias que un incendio premeditado. Vemos, pues, que la doctrina jurídica considera la conducta como producto de una voluntad razonable, o mejor dicho de una voluntad guiada por una razón normal.

Sin embargo, puede hacerse intervenir al derecho no sólo después de producidos los hechos –cuando ha acaecido una desgracia- sino en forma de medidas jurídicas preventivas; no sólo se lleva a los locos a un lugar donde pueden estar vigilados y protegidos, sino que se les provee de curadores para que no malgasten su fortuna o la empleen en forma irrazonable.

Los sencillos ejemplos expuestos más arriba nos dan una clave que puede ser útil en otra serie de casos, a saber, aquellos en los cuales las normas jurídicas aspiran a dar efectividad a la intención del individuo.

A parte de la cuestión de los derechos y deberes creados por una obligación, es necesario en el derecho moderno que la obligación derive del consentimiento, es decir, de la libre voluntad.

La intimidación, la corrupción, el fraude, en algunos casos el error de hecho, invalidan una obligación formalmente cabal.

De modo análogo, en lo que se refiere a las disposiciones testamentarias se producen investigaciones importantes acerca de la libertad de resolución y las condiciones mentales del testador.

En todo momento se valora la conducta humana en relación con la voluntad expresada en ella, aunque es la conducta y no la conciencia íntima del hombre lo que el derecho toma como punto de partida.

En resumen se ha visto que las normas jurídicas contienen declaraciones respecto a la conducta considerada como buena o mala, como correcta o incorrecta, formuladas de acuerdo a la voluntad de una sociedad y encaminadas a dirigir las voluntades de sus miembros.

Tales declaraciones serán apoyadas por todos los medios de que dispone la sociedad que las ha formulado, medios que van desde la coacción física hasta la anulación y la exclusión. Siendo ello así, es fácil distinguir el derecho de la moral.

El objeto del derecho es la sumisión del individuo a la voluntad de la sociedad organizada, en tanto que la tendencia de la moral es someter al individuo a los dictados de su propia conciencia.

En el primer caso, hay que lograr el resultado mediante una combinación de voluntades, coordinando unas con otras.

Al propio tiempo es evidente que, en toda sociedad sana, las leyes que regulan la atribución del poder tienen que estar en armonía con preceptos morales reconocidos; y si existen discrepancias fundamentales a este respecto, tienen que producirse malas consecuencias en forma de división en las opiniones e incertidumbre en las conductas.

Dentro del conjunto producido por esta combinación de voluntades, cada componente deberá tener un ámbito de acción y de poder.

En consecuencia, puede definirse el derecho como un *“conjunto de normas impuestas y aplicadas por una sociedad con respecto a la atribución y el ejercicio del poder sobre las personas y las cosas”*¹.

Hay que establecer una cierta jerarquía de voluntades, por no tomar sino el caso más sencillo: una persona tiene poder sobre otra en el sentido de que puede dirigir la voluntad de la otra y hacerla servir a sus propios fines o a un fin común.

Tales fines pueden ser extraordinariamente variados, puesto que comprenden, por ejemplo, el uso de tierras o bienes, servicios, beneficios, etc. Pero el rasgo característico de todos estos casos sería el poder de una determinada voluntad de obligar a otras.

La definición del derecho aquí propuesta parece aplicable a los diferentes estadios del desarrollo histórico. Abarca las normas jurídicas primitivas, que tenían que ser aplicadas en gran parte mediante la acción directa de los interesados, al igual que las normas de las comunidades políticas altamente complejas de nuestros días, que se esfuerzan por establecer sistemas completos de recursos legales y sanciones estatales.

¹ Sir Paul Vinogradoff, Introducción al derecho, Pág. 45.

Abarca la aplicación de reglamentos, costumbres y ordenanzas autónomas, así como la del *common law* y la de las leyes complejas aprobadas por los Parlamentos. Caben dentro de ella el derecho constitucional y el derecho internacional.

Toma en cuenta el derecho penal y el derecho privado, el castigo y la nulidad. Su título principal consiste en que subraya más bien la finalidad del derecho que los medios por los cuales se le aplica.

Se puede decir que la norma jurídica es en sí, una proposición jurídica según la cual a cierta situación de derecho le corresponde una consecuencia de derecho, existiendo la obligación por parte del Estado de sancionar su incumplimiento.

Con respecto a su interpretación existen dos corrientes:

1.1.1. Intelectualismo.

Para estar corriente la interpretación es un acto de la inteligencia que realiza una serie de operaciones con el objeto de descubrir el sentido de una proposición jurídica, por lo que interpretar vale tanto como crear.

1.1.2. Voluntarismo

Para el Voluntarismo, más que interpretar postula que hay que crear una serie de proposiciones. (...)

1.2 El derecho y la norma:

Derecho y norma son dos conceptos inseparables. Derecho: Sistema de normas. Norma: Modo como se concibe y expresa el derecho. Las diversas disciplinas estudian el sentido y el campo de aplicación de las normas.

La norma puede concebirse en tres acepciones; 1. Como proposición jurídica (no regula en sí misma sino que describe el modo de normar la conducta) 2. Como

realidad "conducta social" (para referirse con ella a la conducta normada, en cuanto se relaciona con lo "debido") 3. Como debe ser (indica aquello que "debe ser", lo que se considera "recto, justo". La norma es un objeto cultural. Es el enlace entre una realidad humana (la conducta) y el mundo del valor. La norma jurídica es una creación cuyo contenido es la conducta social del hombre en cuanto apunta hacia un "deber ser" (idealético de justicia).

1.3 Estructura de la norma

A pesar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico contamos con una amplia gama de normas, unas de las más básicas son las de comportamiento, las cuales se encuentran presentes en todas las ramas del derecho, y que contienen dos elementos: la condición y los efectos derivados del cumplimiento y/o incumplimiento de dicha condición.

1.3.1 El supuesto de hecho

El supuesto de hecho tiene un modo "sui generis" o específicamente jurídico, y éste está dado por el debe ser. Se conceptualiza como la hipótesis contemplada en la norma, y describe con frecuencia un comportamiento humano y por ello debe ser expresado en un lenguaje simple, a fin de facilitar el conocimiento de sus destinatarios. La relación entre el supuesto fáctico y la consecuencia se da sólo en el mundo del derecho (la relación no es causal). Las normas a pesar a que tiene la forma de juicios (por la identidad lógica del juicio con el concepto) no son si no conceptos con que pensamos la conducta.

1.3.2 La consecuencia jurídica

La consecuencia jurídica es el efecto derivado de la actualización del supuesto de hecho de la norma, tal efecto se produce desde el mismo momento de la actualización del supuesto, salvo en el caso de los supuestos de eficacia jurídica

diferida. Para el derecho las consecuencias jurídicas nacen desde el momento de la realización en la vida social del supuesto de hecho con una necesidad absoluta semejante a la producción de los efectos de los fenómenos naturales.

1.4. La naturaleza unitaria del derecho

1.4.1. El concepto de derecho

El estudio que aquí se propone, como una meditación sobre la norma jurídica en general, tiene por objeto presentar la unidad del derecho en cualquiera de sus manifestaciones, así como poner de relieve su común denominador, tanto en el derecho privado como en el derecho público; de modo que cuando ocurra la violación de cualquier norma de derecho, sea por los particulares, sea por el poder público, es que en cualquier caso se estará frente al incumplimiento del orden jurídico establecido, ya sea en interés de los particulares o en interés general de una sociedad jurídicamente organizada.

Lo que ha ocurrido en esta materia, desde el punto de vista del autor, ha sido una confusión de lo que se denomina orden público y lo que se conoce como derecho de los particulares, cuando ha habido incumplimiento al deber de acatar lo que gravita sobre la conducta de los gobernantes y de la misma manera, sobre la conducta de los particulares.

Tanto unos como otros, en calidad de miembros de la sociedad tienen el deber jurídico de acatar o cumplir las normas que constituyen el derecho en su conjunto.

1.4.2. La tradición romano canónica

Sea tanto el interés jurídico colectivo o el interés jurídico privado, en ambos casos, lo que existe realmente es que la infracción de la norma aplicable en cada caso concreto, constituye a la vez la violación o lesión a un deber jurídico general que recae conjuntamente en los gobernantes y los gobernados.

Como es sabido, históricamente, en el derecho romano se estableció la división de aquellas normas jurídicas que atañen directamente al ejercicio de los poderes públicos (*Quod ad status rei romanae spectat*), en tanto que el derecho privado atañe a la protección del interés de los particulares, que en cada caso concreto se ve lesionado en las relaciones de la vida ordinaria del ciudadano romano (*Quod at singulorum utilitate in pertinet*). Esta distinción ancestral no cabe ser sostenida en nuestros días.

Así, en el cumplimiento de un contrato y en la reparación por el incumplimiento, está comprometido a la vez el interés de los particulares y el interés público. Ambos tienden al mantenimiento del principio básico que rige a toda norma de derecho; el mantenimiento y el cumplimiento del orden social y la seguridad de la vida de los particulares, que en ningún caso puede considerarse ajena al cumplimiento del deber jurídico, el cual corresponde al mismo tiempo y con la misma exigencia al Estado.

1.4.3. La división bipartita entre derecho público y derecho privado

Con base en estas ideas, históricamente, se ha venido manteniendo una división entre lo que denominamos derecho público y derecho privado. En uno y otro caso, estamos en presencia de la norma jurídica aplicable a las relaciones que impone la convivencia humana ordenada y pacífica, tanto en el ejercicio del poder que se refiere a la actividad de los gobernantes, como en el ejercicio del poder privado que atañe al interés de los particulares.

Por encima de ambos intereses debe tenerse presente que, en uno y en otro caso, el cumplimiento del concepto de derecho constituye un deber impuesto por la necesidad natural que exige la vida civilizada del hombre, ya en materia civil, penal, política o administrativa, y regidos en cualquier caso, por la idea de asegurar la existencia pacífica en sociedad de los sujetos que intervienen en cada caso concreto, ya se trate de los gobernantes o de los gobernados.

Ha habido tradicionalmente -en mi parecer- una confusión lamentable entre el simple ejercicio del poder público y el sencillo comportamiento de la vida civilizada de

los sujetos que intervienen en una determinada relación jurídica (cualquiera que ella sea).

Cuando ocurre una violación a la norma de derecho ésta puede provenir del ejercicio indebido del poder público o del deber de respeto al principio de la mutua convivencia humana en la vida social; pero esta distinción de naturaleza ideal no tiene mayor importancia en la vida social, que la de haber infringido un mandamiento jurídico, constituido por una o varias disposiciones de derecho, cuyo respeto y cumplimiento estamos obligados todos, gobernantes y gobernados, a cumplir en la misma medida y con el mismo rigor derivado del deber de mantener la organización jurídica de la vida social del ser humano.

1.5. El derecho romano

Es conveniente insistir en el tema que acabo de mencionar acerca de los orígenes de la división conceptual entre derecho público y derecho romano que ha quedado apuntado. Ha ocurrido en el desarrollo histórico de estos conceptos que detrás de los mismos se oculta la idea de poder o potestad, de mandato y obediencia, de orden y de sujeción.

Así vemos que, por ejemplo, en el derecho de familia trasciende esta idea en la organización y funcionamiento de la vida familiar, partiendo del principio de *patria potestad*, en lugar de tomar en cuenta la convivencia y el auxilio diario que deben prestarse recíprocamente entre sí los miembros de la familia.

1.6. El interés público

Coinciden en el cumplimiento de toda norma jurídica el interés público o interés del Estado y el interés privado o interés de la persona humana como entidad jurídica.

1.7. El interés privado

Para los efectos de esta meditación, que se presenta acá, el interés público coincide con el interés privado. En toda norma jurídica que implica la conducta humana,

se comprende a la vez el interés de los poderes públicos y el interés de los poderes o derechos privados.

Con lo anterior quiero decir que no existe ni debe existir una oposición o distinción entre uno y el otro; antes bien, ambos intereses deben coincidir siempre en el derecho.

Lo que ocurre es que el interés de la colectividad (representada por el Estado) coincide con el interés de la persona, cuyos derechos han sido lesionados por otro miembro de la colectividad. Tal es el fundamento de la coacción, propio del incumplimiento de los deberes u obligaciones o derechos particulares (como ocurre en el incumplimiento de un contrato civil o mercantil), puesto que, en uno y otro caso, la persona individualmente concebida debe ocurrir a la autoridad pública, para exigir, aún por medio de la fuerza del Estado, el cumplimiento o la restauración del orden jurídico violado por el incumplimiento de la relación obligatoria nacida entre particulares.

1.8. El deber jurídico y el incumplimiento de las obligaciones

Suele distinguirse el deber jurídico de la obligación misma, en el sentido de que en esta última se postula una relación entre uno o varios acreedores y uno o varios deudores.

El deber jurídico es fuente de obligaciones, se presenta la situación genérica de su cumplimiento, en cuanto es propiamente un mandato de la ley a cargo de todos los sujetos a ella sometidos. En esta materia observamos claramente la sujeción de toda persona a la norma jurídica como sujeto pasivo del deber de acatar la ley.

1.8.1. El problema en el derecho de familia

Esta unidad antigua que presenta el derecho aparece claramente en el derecho de familia constituido por un conjunto de deberes y correlativos derechos de los miembros de ella, derivados de la simple relación familiar que impone la solidaridad recíproca de sus miembros.

Aquí podemos observar con nitidez la relación directa e inmediata que existe entre deber jurídico y la obligación familiar. En esta rama del derecho civil nos encontramos con la coincidencia o concurrencia de los derechos y de los deberes (obligaciones que recaen directamente sobre cada uno de los miembros de ella), por el sólo hecho del vínculo paternal recíproco que existe entre los familiares, que nace simplemente del hecho jurídico del nacimiento y del parentesco. En esta rama del derecho civil podemos percibir con toda claridad la unidad jurídica social de lo jurídico y lo colectivo.

Se Toma el derecho familiar como el más claro ejemplo por la unidad jurídica que exige la convivencia humana.

Aquí se puede percibir que el aspecto jurídico, social y familiar concurre para imprimir cohesión a la comunidad familiar que se imponen necesariamente entre los parientes, como derivada ciertamente de la potestad del padre y de la madre sobre los hijos.

Sobre este particular, en otro sentido, se plantea una reforma en esta materia que hasta ahora, secularmente se ha apoyado de la autoridad de los padres sobre los hijos, sin mayor consideración al respecto (potestad).

1.8.2. El problema en el derecho penal

En cuanto al derecho penal podemos observar en la sanción impuesta al autor del delito, que en ello ocurren claramente el interés social y el interés particular de la víctima del hecho delictuoso.

En esta rama del derecho se manifiesta claramente la unidad del concepto jurídico que al ser violado en uno o varios de sus preceptos, origina la pena impuesta al delincuente.

Aquí aparece claramente la coincidencia o unidad del interés colectivo (sanción penal) y al interés particular de la víctima del delito.

Ambas nociones aparecen unificadas en la sanción o castigo impuesto por el Estado al violador del derecho y al interés particular de la víctima en cuanto el autor del delito es responsable a la vez, y responden ante el ofendido, de la reparación del daño ilícitamente causado.

1.8.3. La seguridad jurídica en el derecho tributario

La seguridad es el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales, para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad. “La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (*de securo*) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra, seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro”².

Se debe de considerar que ese sentimiento de seguridad frente a las posibles contingencias que se presentan en sociedad, por la naturaleza misma de las características de cualquier sociedad, debe ser procurada por el ente rector de las relaciones que dentro de ese marco de colectividad pueden llegar a darse. El Estado, como ente rector de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio. ”La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Dicho en otras palabras: La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente”³. El hombre posee una serie de derechos que le han sido reconocidos por el Estado desde el nacimiento de esta figura de organización social. La finalidad última del Estado es asegurar los medios

² Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z; U.N.A.M., 2001, p. 3429

³ Ibid.

para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentadas sino por procedimientos regulares, establecidos dentro de un sistema de derecho positivo vigente, general, heterónomo y equitativo.

“La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico”⁴.

A fin de que los miembros de una sociedad logren el tan añorado “bien común” es absolutamente necesario el establecimiento de un marco legal sólido y de una convicción real de sus integrantes por vivir en completa observancia de sus disposiciones, por esto la “seguridad jurídica” plena es un sueño imposible para las sociedades modernas.

Es posible lograr un orden aceptable y una seguridad jurídica palpable en aspectos del Estado más específicos, para que en su conjunto se logre el establecimiento de una sociedad más justa y segura para sus integrantes.

En efecto no se puede dejar de lado la necesidad de establecer “seguridad jurídica” en uno de los objetivos primordiales del Estado, como es la captación de recursos para la realización de sus fines, el derecho tributario.

El Dr. Raúl Rodríguez Vidal señala que “...es inaplazable plantear que la seguridad jurídica debe darse también a través del derecho tributario, por lo que si

⁴ Magaloni, Beatriz, La Desobediencia Civil en la Democracia Social, pág. 2

entendemos por ordenamiento financiero el conjunto de normas que disciplinan la actividad financiera del Estado y, por tanto, también la actividad tributaria, lo primero que hay que apuntar es que tal ordenamiento público constituirá un sistema de seguridad jurídica formal; luego entonces, podemos afirmar que la imposición, es una actuación pública sujeta a reglas y límites establecidos por el derecho, por lo que pagar impuestos, será una de las principales manifestaciones de la sujeción al Estado”.⁵

Las imposiciones del Estado en materia tributaria, como todas las materias, se encuentran sujetas a las normas relativas que establecen límites y directrices a seguir para en su caso, afectar la esfera jurídica de los gobernados en un plano de legalidad que le otorgue plena seguridad de que dicha afectación se encuentra ajustada a derecho y tiene como fundamento máximo los principios Constitucionales que rigen una sociedad determinada. Todo gobernado tiene la ineludible obligación de contribuir al gasto público a través de sus contribuciones que son el principal medio de sostenimiento del Estado, “Sin embargo vemos con preocupación como la legislación fiscal es compleja, imprecisa y en alguna ocasión arbitraria, siendo modificada constantemente, donde el papel del fisco se circunscribe únicamente a fines evidentemente recaudatorios, generando en él contribuyente incertidumbre e inseguridad jurídica; dejándole además, el sabor de un trato injusto al no tomar en cuenta su personal capacidad económica, es el caso en este sexenio gubernamental federal de los constantes reclamos recíprocos entre congreso de la unión y ejecutivo federal, sobre los saldos de la llamada “nueva hacienda distributiva”⁶. Esta ineficiente cultura contributiva a la que se someten los países en desarrollo como lo es México, exige el establecimiento de nuevos mecanismos para la salvaguarda de los derechos fundamentales, ya que a través de un sistema tributario que tenga como principal característica la de procurar la seguridad jurídica tributaria, se puede lograr un desarrollo significativo y sostenido. Asimismo, no se puede pasar por alto que un aspecto importantísimo de la seguridad jurídica tributaria es el establecimiento de los medios de defensa a favor de los contribuyentes en caso de presentarse controversias

⁵ Rodríguez Vidal, Raúl, **Comentarios en torno al Ombudsman fiscal, ponencia**, Durango. Dgo., 2004.

⁶ Ibid.

con el Fisco, tema al que el Lic. Rodrigo Muñoz Serafín⁷ manifiesta que “en efecto, muchas veces se ha discutido que la complejidad de las disposiciones fiscales y el laberinto procesal en que se han convertido los recursos administrativos, deviene en la necesidad de incurrir en altos costos para la defensa de los intereses de los contribuyentes, mismos que en muchas ocasiones obligan a éstos a aceptar una resolución fiscal sin controvertirla, pues es menos oneroso aceptarlas y pagarlas, que ejercer su derecho de ser oído y vencido en juicio.

La seguridad jurídica exige el reconocimiento de la persona y de la soberanía del pueblo, pero también de la supremacía constitucional, de la división entre los poderes constituidos, del poder judicial independiente y de la administración sometida a la ley, de la representación política y la oposición y del control del poder.

1.8.4. El derecho constitucional

En materia de derecho constitucional sí aparecen más acusados a la unidad del concepto de derecho. Se manifiesta con mayor rigor el dato de la unidad de todo el derecho, por razón de la naturaleza misma del Estado que exige que en la constitución política desaparezca la tajante distinción entre derecho público y derecho privado, para dejar lugar exclusivo al que se conoce como derecho político que contiene los principios rectores que en este país rigen el dominio, que se conoce bajo el rubro de "propiedad privada".

No se debe concluir estas meditaciones, sin omitir que no buscan otra finalidad que la de apuntar desde el punto de vista ontológico (no especulativo) que presenta el derecho en cualquiera de sus manifestaciones, así sean públicas o privadas:

Todo lo contrario acontece en una sociedad que, nacida a la vida autonómica en medio de la lucha entre lo pasado y el porvenir, entre los que vacilan adelantar un paso y los que pretenden saltar sobre todas las tradiciones, se constituye bajo auspicios radicalmente liberales, que hacen del poder público una soberanía emanada del pueblo.

⁷ Muñoz Serafín, Rodrigo, **Comentarios a las facultades conferidas a la Procuraduría Federal del Contribuyente, Ponencia**, Durango, Dgo., 2004.

Ahora bien, desde el punto de vista de la práctica debe tomarse en consideración que el juzgador y el postulante pretenden alcanzar un solo fin: la convivencia pacífica y armoniosa en la sociedad civil.

De la misma manera, el titular del poder público, en sus diversos grados, tiene el deber de ajustar su conducta a la efectividad del imperio de la justicia.

Por otra parte, como ya se dijo en uno y en otro caso, el derecho tiende a lograr un solo fin: la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad civil.

En ese mismo sentido, el ejercicio del poder por los funcionarios públicos tiende a hacer efectiva la paz social.

Así se ve con toda claridad que la división bipartita y milenaria entre el derecho público y el derecho privado, que tiende a un solo fin como se menciona en párrafo anterior, tanto en lo que respecta al ejercicio del poder público como en lo que atañe a las controversias entre los particulares: Hay una coincidencia de objetivos en ambos casos y, además una unidad de propósito, ya se trate del orden civil o de problemas de carácter público.

Ni los problemas entre particulares ni las cuestiones que se presentan entre el particular y el funcionario público pueden escapar al reinado de la justicia, por lo cual se percibe claramente que el derecho forma una unidad indisoluble e imprescindible en la convivencia social.

La profesión de abogado tiene por objeto lograr la efectiva vivencia del derecho en todas sus ramas y en ese sentido deben de abandonar la idea del título de Abogado y convertirse en ejemplo de virtud y de honestidad ante el grupo social.

El estudiante de derecho y el jurista deben en este caso ostentar la categoría del hombre virtuoso, honesto, apegado en los conceptos de justicia y equidad.

En este sentido, desde el punto de vista práctico y en el ejercicio de la profesión de jurista, el hombre del derecho, desde un punto de vista positivo, debe comprender

que la división entre derecho público y derecho privado se debe al interés que protege la norma, que puede ser de orden público y de orden privado.

Se puede reducir esta reflexión a la disposición implícita en toda norma jurídica, conforme a la cual las leyes debidamente promulgadas deben ser puntualmente cumplidas. En el cumplimiento de las leyes de orden público, como en la aplicación de las leyes de carácter privado, este principio debe ser tenido en cuenta siempre por los profesionales del derecho, en los diferentes roles que le toque desempeñarse.

Para el jurista aparece claramente que el deber jurídico de obedecer la ley o de obedecer el contrato en disputa entraña el concepto de unidad del derecho público y privado, puesto que en el caso de un litigio entre particulares, en esencia implica el deber jurídico del cumplimiento y entraña (aunque se encuentra yacente) el principio general que reza: Los contratos legalmente celebrados deberán puntualmente ser cumplidos en sus términos y constituye ley entre las partes.

Así, pues, la unidad del derecho tiene vigencia en la vida diaria entre los miembros de la sociedad. Deberes jurídicos y obligaciones contraídas lícitamente tienden a un mismo fin: La convivencia pacífica y ordenada en la sociedad. Tal es el cabal sentido práctico del jurista romano cuando dijo: "jus privatum est quod ad singularum utilitate pertinet; jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat".

Por lo que se refiere a la actualización de la factibilidad del concepto unitario del derecho terminaría diciendo que hay una confusión al respecto, en cuanto la unidad de dicho precepto aparece en la práctica diaria del ejercicio jurídico, cuando se distingue en un caso práctico entre el interés particular y el interés público.

En efecto: En todo proceso judicial hay que establecer esta particularidad: La resolución de un conflicto particular de intereses, al declarar la validez o la invalidez de un acto jurídico sometido a la decisión judicial. Así el interés inmediato de las partes pretende la aplicación del derecho al caso particular.

En esa decisión judicial está implícito el carácter público del fallo pronunciado. La sentencia resuelve el conflicto de intereses particulares.

Dicha sentencia tiene su fundamento y apoyo final en el mantenimiento de la vigencia y la aplicación del derecho, que en síntesis es la base de la validez. Es pues el interés inmediato de las partes al que está sujeto la sentencia judicial que se apoya en el interés público para el mantenimiento de la paz y la seguridad de la vida en común.

La distinción entre derecho público y derecho privado se refiere al interés inmediato resuelto por el juez, que tiene su apoyo en el interés público. De esta manera, en la práctica, se destaca en el pronunciamiento judicial y aparece a la vez el interés de los particulares y el interés público en que finalmente se apoya la sentencia pronunciada. Lo que existe en realidad, finalmente, es el interés, mediante la aplicación del derecho en la controversia.

CAPÍTULO II

2. La aplicación del derecho y la interpretación.

El derecho regula la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones ínter subjetivas con trascendencia jurídica. Esta regulación se realiza a través de la aplicación del conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo. La aplicación del derecho debe consistir entonces en la culminación de un proceso lógico mental que se da desde una regla general hasta la adopción de una decisión particular. La aplicación de las normas jurídicas se caracteriza, de este modo, como manifestación de la vigencia del derecho. Pero el supuesto de hecho de la norma es siempre de carácter general con relación a la descripción del hecho al cual habrá de ser aplicado, surge entonces la necesidad de subsumir adecuadamente este último dentro de aquél, lo que se consigue a través de la interpretación.

Las normas jurídicas en las que el derecho vigente se encuentra plasmado se expresan mediante el lenguaje, pero éste, al prescribir una norma, puede ser oscuro y/o dudoso, puede tener un trasfondo doctrinario y/o un sentido técnico, etc., en fin, puede a primera impresión expresar no precisamente la voluntad del legislador; de repente no con exactitud y probablemente hasta ni siquiera cercanamente podría contener la intención que éste tuvo para sancionar la norma que se ha puesto en vigencia. Los hechos, a su vez, pueden ser tan variados y diversos que no se dejan prever total e inequívocamente por las normas jurídicas.

Se ha pronunciado, en tal sentido, el jurista suizo Claude Du Pasquier afirmando que:

"Los profanos reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté exento de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: éstos no se dejan reducir a fórmulas indelebiles; escapan a todas las previsiones. No es necesario

mucho tiempo de práctica judicial para constatar cuán frecuentes son los casos extraordinarios e imprevisibles que surgen en las fronteras o aun fuera de las categorías comprendidas en las reglas legales...." ⁸

Así como el lenguaje muchas veces puede no ser claro, las normas jurídicas, por tener que valerse del elemento lingüístico para expresarse, no escapan a esta posibilidad, a lo que contribuye la diversidad de los hechos. La doctrina, sin embargo, es casi unánime en considerar que al interpretar no se está solamente ante una mera posibilidad de falta de claridad en el texto de la norma, puesto que la interpretación de las normas siempre está presente al momento de aplicar el derecho; por más que la norma que va ser objeto de interpretación, no revista, mayor complicación para desentrañar su significación y sentido.

Cabría, en todo caso, hablar de mayor o menor grado de dificultad para interpretar una norma jurídica, pero nunca de la posibilidad de prescindir de hacerlo, de tal modo que existirá siempre la ineludible necesidad de la interpretación de la norma jurídica.

Ante el vacío o deficiencia de la ley, que en sentido amplio y general debe entenderse como normas jurídicas (derecho positivo) se puede aplicar el derecho recurriendo a los principios generales del derecho y al derecho consuetudinario. Por ello sólo a través de las normas jurídicas se podrá aspirar, con la mayor expectativa de éxito, a encontrar la más definida voluntad de la ley para la solución del caso concreto que se quiere resolver mediante la aplicación del derecho. Pero queda entonces claro que la interpretación no tiene como objeto sólo la ley o la norma jurídica, pues incluso los hechos son objeto de interpretación, por lo que se ha dicho que la Interpretación es una labor muchas veces planteada por una cierta situación social en una determinada realidad histórica.

Este trabajo, como su título lo dice, no tiene el propósito de comentar, analizar ni desarrollar el tema de la interpretación sino en cuanto está estrictamente referida a la norma jurídica. Es necesaria hacer esta precisión, porque el estudio de la Interpretación

⁸ Du Pasquier, Claude: **Introducción al derecho**. Pág. 154.

jurídica debe tocar temas como el de la Analogía, los Principios Generales del derecho y las Fuentes del derecho (en la que se encuentra la Costumbre).

2.1. Marco teórico conceptual.

2.1.1 Definición de interpretación jurídica.

Interpretación es la acción de interpretar. Etimológicamente el verbo "Interpretar" proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*. El diccionario de la lengua española, en el sentido que interesa recalcar define la voz "interpretar" como explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas.

Por su parte, explica el maestro español Luís Díez Picazo 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 se encuentran diversas definiciones acerca de lo que es la Interpretación. Así Guillermo Cabanellas de Torres afirma que: La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo, es decir 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 e indica que interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial. Señala que 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. Indica también que el objeto principal de la Interpretación lo forman las leyes.

Comentando el Art. 3º del código civil español, Manuel García Amigo sostiene que: "El fenómeno de la interpretación de las normas jurídicas es común a todas ellas; queremos decir tanto a las públicas como a las privadas. En ambos tipos de normas, la interpretación trata de buscar su verdad normativa, para aplicarla, para que sea ella quien conforme la relación ínter subjetiva de intereses conflictiva".⁹ Considerándola como toda una teoría, Marcial Rubio Correa define la Interpretación Jurídica diciendo: que 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".¹⁰ Ángel Latorre con gran sencillez, pero muy claramente, se limita a decir que la interpretación es "... determinar el sentido exacto de la norma.", 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 a 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 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. El Dr. 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

⁹ García Amigo, Manuel. **Editorial Revista de derecho Privado**, Pág. 10

¹⁰ Álvarez Gardiol, Ariel: **Manual de Filosofía del derecho**, Pág. 83

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."¹¹

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.

2.2. La naturaleza de la interpretación.

2.2.1. 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 este trabajo se ocupa 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."¹²

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).

¹¹ Alvarez , Ob. Cit; pág. 79

¹² Enneccerus, Ludwig: **Tratado de derecho Civil.** Pág 89

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 que el célebre debate entre intelectualistas y voluntaristas no ha agotado, a su juicio, la intrincada problemática de elementos que se mueven alrededor de ese 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.

Además, la interpretación jurídica tiene un fin (mediato): que es, a través de los tribunales, aplicar correctamente el derecho a los hechos (jurisprudencia). 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.

2.2.2 Las tesis subjetiva y objetiva.

Sobre las posiciones del intelectualismo y del voluntarismo podrá haber sin duda una gran discrepancia, pero se puede 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 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.

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. Así la norma jurídica, como creación humana, es concebida sólo en el pensamiento humano por lo 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. Se entiende 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, a las que deberá corresponder. De este modo, se entiende 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.

2.3. Clases de interpretación.

2.3.1 Las fuentes de la interpretación

Siendo la interpretación una actividad humana, ésta proviene de la persona, el sujeto o autor que la realiza, es decir, 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."¹³

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, como en este, la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos.

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

¹³ Enneccerus, **Ob. Cit**; pág. 105.

efectuado 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...."¹⁴

La interpretación auténtica, con 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." ¹⁵ 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

¹⁴ Goldschmidt, Werner: **Introducción Filosófica al derecho**. Pág 15.

¹⁵ Enneccerus, **Ob. Cit**; pág. 67.

particularidad de haberse de aplicar como si su contenido se hallare ya implícito en la ley interpretada."¹⁶

2.4. 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.

2.4.1. 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 Luís 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".¹⁷

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.

2.4.2. La interpretación modificativa.

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

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Ibid.**

2.4.3. 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."¹⁸

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.

2.4.4. La interpretación restrictiva.

Al contrario de lo que sucede en la interpretación extensiva, en la interpretación restrictiva se restringe 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

¹⁸ Goldschmidt. **Ob. Cit**; pág.92.

cuando la interpretación lógica restrinja el significado propio de la expresión usada por la ley.

2.5. 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 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 trataremos en el acápite IV conjuntamente con aquellas doctrinas y teorías surgidas de la aplicación conjunta de los métodos tradicionales.

2.5.1. 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 que el método gramatical 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.

2.5.2. 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 ratione > (la inclusión de un caso supone también la de un caso similar).

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 29-1-1891 declara que es principio de derecho que toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo debe rechazarse; la Sentencia del 13-3-1906 señala que según principio de derecho sancionado por constante jurisprudencia, donde la ley no distingue no cabe hacer distinción; y la Sentencia del 14-3-1961 que estima que existiendo un precepto general y otro especial, éste ha de prevalecer sobre aquél.

2.5.3. 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; que, 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 consiguientes significados y sentidos 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 A. 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.

2.5.4. 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, etcétera: 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. 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, sobretudo, 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.

2.5.5 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 de dos volúmenes "El fin del derecho" buscó interpretar cada reglamentación jurídica no de una manera aislada sino 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.." (sic), o el del profesor sanmarquino 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 habíamos advertido, entienden por este método al método lógico o, por lo menos, entienden al método teleológico como parte de aquél. 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."¹⁹

2.5.6. 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.

2.6 La interpretación constitucional

2.6.1. Origen de la interpretación constitucional

Allí donde una norma ha sido prevista, para ser aplicada, necesariamente habrá interpretación. De ahí que habiéndose inspirado nuestro derecho constitucional en la doctrina española, para la cual la constitución es derecho positivo vigente, norma jurídica que debe ser aplicada; por lo que se puede concluir que existe obviamente, con mayor razón, una interpretación constitucional.

Bien relaciona en el tiempo César Landa el desarrollo de los derechos fundamentales con la interpretación, pero no debemos 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.

¹⁹ García Amigo, Manuel. **Instituciones de derecho civil**, Pág. 134.

2.6.2 El método de interpretación constitucional.

Del Artículo 138 de la constitución se establece que los jueces preferirán la aplicación de la norma constitucional frente a cualquier otra norma en caso de incompatibilidad.

El método de interpretación constitucional presupone, entonces, 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 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, que son:

- 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.
- 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.
- 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.

- Interpretación específica y concreta. Es aquélla 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.

2.6.3 Los principios de interpretación constitucional.

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

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- Principio in dubio pro libertate. 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 (subjetivos) fundamentales.

- Principio de duración de la constitución. Esta interpretación persigue como objetivo esencial una carta que tenga duración como texto normativo y como programa político.
- 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.

CAPÍTULO III

3. Concepto de la llamada "naturaleza de las cosas" o "naturaleza de la cosa"

3.1. Del derecho natural a la teoría de la naturaleza de las cosas.

Entre las doctrinas del derecho natural se descubre la que sostiene que el sistema jurídico se elabora por vía deductiva a partir de algunos principios racionales. Tal principio racional fue, por ejemplo, la voluntad divina. Otro ejemplo fue el de considerar el orden de la naturaleza como principio racional para deducir de allí todo el sistema jurídico. También se consideró que la razón humana, la función o facultad consistente en pasar de lo conocido a lo desconocido mediante un procedimiento lógico (silogismo), era el origen del derecho. Por supuesto que se entendió en los siglos XVII y XVIII que la voluntad popular, la voluntad del pueblo o la voluntad de los representantes del pueblo reunidos en asamblea, era la creadora del derecho. De estas maneras se elaboraron las distintas teorías del derecho natural y, a partir de Hugo Grocio, la teoría de los derechos naturales que tuvo su máxima expresión en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, primero por los revolucionarios norteamericanos y luego por los revolucionarios franceses de 1789. Hoy esa doctrina lleva el nombre de derechos humanos y en Colombia le dicen a ello "derechos fundamentales", conforme al Capítulo I del Título II de la Constitución Política de 1991. Esta teoría generó la idea de que el jurídico es un sistema cerrado y que conforme a él pueden resolverse todos los casos habidos y por haber.

La doctrina de los derechos naturales, principalmente la última mencionada se impuso prácticamente en todo el mundo. Sin embargo, Montesquieu, afirmó: "... No he deducido mis principios de mis prejuicios; los he sacado de la naturaleza de las cosas..."²⁰. Lo que este pensador considera naturaleza de las cosas es, a veces, el conjunto de las leyes naturales, tanto las que rigen la naturaleza humana como las que rigen el resto de la naturaleza. En otras ocasiones parece considerar naturaleza de las

²⁰ Montesquieu, Carlos de. *El espíritu de las leyes*. pág. 9.

cosas a los fenómenos políticos como "el gobierno" de la sociedad, como la democracia, etc. De todas maneras propone algo distinto a la rigidez sistemática de los racionalistas de los siglos XVII y XVIII. La quiebra de la doctrina del derecho natural, en los tiempos modernos, obedece, según parece a: "...La multiplicación de los nuevos problemas con las consecuencias económicas y sociales de la revolución industrial puso de manifiesto de manera irrecusable que el derecho se forma a través de la observación de los hechos: solo ella revela los problemas por resolver, las posibles soluciones, sus respectivos valores..."²¹. Todo esto significa que para la elaboración del derecho es necesario conocer los problemas económicos, sociales, políticos, geográficos y de toda índole y, al mismo tiempo, descubrir las consecuencias de ellos y los valores que generan, que modifican o que jerarquizan. En efecto, los mentados fenómenos muestran lo cambiante de las necesidades humanas y sociales, lo cambiante de la urgencia de satisfacer esas necesidades, la multiplicidad de los valores y la jerarquización de los mismos.

De modo que la naturaleza de las cosas es lo que determina la ética, los valores, el derecho, etc. Un caso debe solucionarse teniendo en cuenta el estado actual de las necesidades humanas y sociales, pero también considerando los valores que tienen prioridad en ese momento histórico. Pero aunque esto sea así, la noción de lo que la naturaleza de las cosas sea, es algo que varía de un pensador a otro. A esas distintas concepciones de la naturaleza de las cosas o de la cosa se refieren en los acápites siguientes.

3.2. Nociones sobre lo que es la naturaleza de las cosas

3.2.1. En la doctrina de Aristóteles

Llamada doctrina de la entelequia, la naturaleza de las cosas o de la cosa será: "... las formas originarias que están activas en un ser para configurarlo y que lo impulsan a realizar causas primeras dirigidas finalísticamente, principios formantes y

²¹ BATIFFOL, Henri. **Filosofía del derecho**. pág. 55.

constitutivos, fuerzas de ordenación y de desarrollo, tendencias prospectivas de dirección autónoma, potencias guiadoras de una estructura total, o como quiera que uno desee llamar esa conexión, tan difícil de concebir...."²² y esas fuerzas entelequiales actúan en cada persona humana, en la sociedad y en el campo jurídico, serían la naturaleza de las cosas. Y, ello lleva consigo tendencias sobre su propia estructura, quiere decir que cada sociedad tiene su propia forma y organización, y por ello coincide en forma involuntaria en usos y costumbres, y traza sus propias reglas éticas, y a la vez, se da sus propias regulaciones jurídicas. Por ello es por lo que un sistema jurídico no puede en ningún momento ser trasplantado de un país a otro. Por eso cuando el legislador trata de copiar una figura jurídica foránea, esta no tiene la eficacia esperada porque el derecho debe consultar el etos de esa sociedad. Si la naturaleza de las cosas, es esa fuerza interactuante que lleva en sí misma una especie de orden inmanente, y que muestra tendencias hacia la estructura y la finalidad de una sociedad, podríamos entonces decir que la naturaleza de las cosas es el modo de ser de la convivencia humana.

3.2.2. En la doctrina de Santo Tomás de Aquino

El concepto de naturaleza involucra todo lo que existe en este mundo. Esta concepción engloba todo lo animado e inanimado que existe y reposa sobre la tierra. Aquí la palabra cosa es omni-comprensiva, significa todo, material, espiritual y valorativo. Se conciben las cosas en lo relativo a los seres vivos, llámese hombre o animal, el uno racional el otro irracional, con una organización. La misma naturaleza determina la dinámica de los seres vivos, los cuales tienen el poder de manipulación de las cosas inanimadas para su servicio y supervivencia. El hombre tiene el privilegio de que sus actos son naturalmente valiosos y con fundamento en que es libre y tiene capacidad de autodeterminación, puede separarse del plan de la naturaleza en forma limitada porque esta, la naturaleza, es una imitación del orden divino, que es el orden súper perfecto. Quiere decir que si bien el hombre en ese ámbito de libertad puede separarse del plan trazado por la naturaleza, en ningún momento puede renunciar a

²² Recasens Siches, Luis. **Experiencia jurídica, naturaleza de las cosas y lógica "razonable"**,pág. 199.

esa condición. El hombre puede adoptar sistemas de organización, pero lo más próximas a la organización que le fue dada por la misma naturaleza.

Esta doctrina sitúa como fuente fundamental del derecho a la naturaleza de las cosas y advierte que aún el derecho positivo debe estar informado, aunque indirectamente sobre ella. La naturaleza tiene una organización y una función que se podría llamar perfecta; ejemplificar no cuesta nada: el sol sale y se oculta por una misma dirección; los ríos siempre corren hacia el mar; los puntos cardinales siempre se hallan en la misma dirección; el firmamento siempre estará arriba y la tierra abajo.

" ... El concepto de la naturaleza, según los clásicos, según Aristóteles y Santo Tomás, engloba todo lo que existe en nuestro mundo: no sólo los objetos físicos, materiales, sino también la totalidad del hombre, que es espíritu y cuerpo, y las instituciones humanas y las instituciones sociales: la ciudad, los grupos familiares, las asociaciones... "23.

La doctrina Aristotélico-Tomista, siempre concibe una sociedad con un grado de organización y dirigentes capaces de dirigir su destino. No admite un barco sin rumbo, sin timón y mucho menos sin capitán.

El derecho natural de Santo Tomás es inspirado por la ley divina y no puede existir contradicción entre ese orden divino y el orden natural; sin embargo puede existir contradicción entre el orden humano y el orden natural y puede prevalecer el orden humano, pero por motivos de conveniencia social. Dice Santo Tomás de Aquino, ese orden natural, siempre tendrá que estar de acuerdo a ese orden divino. De acuerdo al plan divino, ese orden es intocable, no puede estar uno nunca en contra de ese orden, no se puede contradecir. Ese plan está calcado del plan divino o del plan de Dios para la naturaleza para que nos quedara un día el orden del derecho divino, del derecho natural y el derecho humano y quiere decir que si bien el hombre tiene privilegio sobre la naturaleza y puede separarse del plan de la naturaleza en forma limitada porque

²³ Recasens. **Ob. Cit.** pág. 205.

ésta, la naturaleza, es una imitación del orden divino, que es el orden perfecto, ese es el límite.

3.2.3. En la doctrina de Montesquieu

Será un cierto fatalismo dirigido por la causalidad de la naturaleza, por las ciencias causales, carente de significado ético. “..Y la naturaleza de las cosas tiene que obedecerse inexorablemente en el proceso legislativo y las leyes, en la significación más extensa, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, por eso hay que tener cuidado de que las leyes no choquen contra la naturaleza de las cosas”²⁴ .

3.2.4. En la doctrina de Kant

Para quien estima: encima de mí el cielo estrellado, y dentro de mí la ley moral, será la naturaleza humana, pues niega el concepto de una naturaleza universal cósmica. Naturaleza humana que se determina en forma libre por sí propia, en virtud de situaciones de coexistencia de seres libres en un mundo común; no es necesidad cósmica, pero es una necesidad humana moral. Lo esencial en él es la ley moral y la ley moral va a ser el origen de todo el derecho.

"Antes de Kant, las diferentes concepciones de derecho natural -tanto la Aristotélico-Estóico-Tomista, como la escuela clásica moderna (Althusio, Grocio, Tomasio, Pufendorf, etc.)- concebían, más o menos, la naturaleza humana, que era una parte de la naturaleza cósmica, del orden inserto e inscrito por la naturaleza o por Dios en la "Natura rerum", la "Natura objecti" del universo"²⁵.

²⁴ Batiffol. **Ob. Cit**; pág. 61.

²⁵ Recasens. **Ob. Cit**; pág. 208.

La doctrina Kantiana niega que la base natural de todo orden humano sea la naturaleza cósmica, de la cual apenas el hombre es una mera parte y se gobierna por leyes naturales de causalidad. Porque para el gran filósofo el hombre tiene su propia naturaleza capaz de determinarse en sí misma.

Kant expone su teoría planteando que la naturaleza humana en tanto que fundamento y medida de todo derecho natural, no está predeterminada por el acto de su creación hacia una finalidad preconcebida.

Entiende que la creación como finalidad en cuanto a fin de los hombres quedó como un vacío, algo incompleto y allí quedó abierto un panorama para que el hombre racionalmente se autodetermine, pero Kant no concibe esa libertad del hombre aislado, lo concibe como un organismo complejo, enlazados en su existencia. En un mundo así el hombre es libre pero esa libertad llega hasta donde comienza la de los demás. El marco de libertad está limitado mutuamente por la libertad de los demás Solo así, en un ambiente de coexistencia donde los hombres puedan actuar dentro de un ámbito de libertad sin invadir las esferas de libertad de los demás, puede pensarse en un derecho como orden de libertad recíproca. En esta forma los hombres se autodeterminan y someten a leyes creadas por ellos actuando como seres libres, ajenos al influjo de leyes cósmicas determinadas por la naturaleza o por Dios.

Las verdaderas fuentes naturales y morales de derecho son, según Kant, leyes humanas producidas por el hombre mismo en el acto de su autodeterminación. El hombre se labra su propio destino.

Se puede entonces intentar una frase: “La naturaleza en tanto que fundamento y medida del llamado derecho natural, es la libertad del hombre, productora y creadora de la auto destinación, fuente de todo orden natural y moral entre los humanos”²⁶.

²⁶ Recasens. **Ob. Cit.** págs. 208, 209, 210.

La filosofía de Kant es especulativa y le impide buscar en la naturaleza de las cosas y del hombre las normas de acción, porque nuestro espíritu no puede alcanzar esta naturaleza.

Construye la escuela del derecho natural partiendo de la conciliación de las libertades por el contrato social, pero liberándola de todo fundamento empírico.

Kant expone, encima de mí, el cielo estrellado y dentro de mí, la ley moral. Eso lo asombra. Esa es la idea Kantiana.

Los temas inevitables de la razón pura son: Dios, libertad e inmortalidad. La ciencia cuyo fin y procedimiento tiende propiamente a la resolución de las cuestiones, se le llama metafísica. Los principios prácticos son proposiciones que contienen una determinación universal de la voluntad que tiene bajo sí varias reglas prácticas. Son subjetivos o máximas, cuando la condición es considerada por el sujeto como válida solamente para su voluntad. Objetivos o leyes prácticas cuando la condición se reconoce como objetiva, esto es, válida para la voluntad de todo ser racional. Entonces tendríamos aquí lo de lo de la autonomía y autodeterminación. Cuando un ente racional pretende pensar sus máximas como leyes universales prácticas solo puede pensarlas como principios que no son por la materia, sino solo por la forma, contienen el motivo determinante de la voluntad y la forma es el deber, la razón pura es de suyo únicamente práctica y da una ley universal que denominamos ley moral que es la que está dentro y lo asombra a él. La ley moral nos podrá conducir a cumplir el deber sin ninguna otra motivación, cumplir el deber por el deber mismo, no tengo miedo a nada. La ley moral es una ley universal, que es de la razón pura práctica. La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les conviene. Por el contrario, toda heteronimia del arbitrio, no solo no funda obligación alguna sino que más bien es contraria a su principio y a la moralidad de la voluntad. Cuando él habla de la heteronimia, del arbitrio, de mi libertad, está hablando del derecho. Entonces si mi libertad depende de otros y de lo que otros dicen o de otras cosas, será de una vez el derecho. Pero la verdadera autonomía de la voluntad es el único principio de todas las

leyes morales y de todos los deberes. Mi deber es de ser honrado, no porque me conviene ser honrado para que no me metan a la cárcel, para que no se hable mal de mí, sino porque mi deber es el de ser honrado mi deber es no robarle a nadie. Mi deber es no hacerle daño a nadie porque va a aparecer un imperativo moral, que todo el mundo ha entendido lo que es de Kant, el imperativo moral que es un imperativo de conciencia que nos dice "haz el bien y evita el mal". "... Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal..."²⁷ .

Luego Kant llega a los imperativos que es donde nos dice de la típica de la facultad de juzgar práctica pura y trae estos ejemplos: móviles de la razón pura práctica, lo esencial de todo valor moral de las acciones depende de que la ley moral determine directamente la voluntad. Si la ley moral es imperativa: haz el bien y evita el mal, no es el que determina la voluntad, entonces no hay ley moral. Lo esencial de toda determinación de la voluntad por la ley moral, es que se determine solamente por la ley moral como voluntad libre; por consiguiente, no solo sin la intervención de impulsos sensibles sino aún rechazándolos y menoscabando todas las inclinaciones que pueden ser contrarias a esa ley moral. En Kant, pues, lo esencial es la ley moral.

Esa ley moral va a ser la fuente de todo el derecho. Ley fundamental de la razón práctica pura, que es para el servicio nuestro: obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo, como principio de una legislación universal. Si nosotros logramos obrar de esta manera estamos haciéndole el bien a todo el mundo.

Entonces cuál es la naturaleza de las cosas para Kant. Es la naturaleza humana y la ley moral que alberga la autonomía de la voluntad y la libertad. Eso es lo que nos lleva a cumplir esta máxima o esta ley fundamental: obra de tal forma que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como un principio de una legislación universal.

²⁷ Kant, Emmanuel. **Crítica de la razón práctica**. pág. 37.

La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les conviene y es por eso por lo que uno no puede ser moral si no tiene autonomía de la voluntad. Si no puede uno autodeterminarse. Si lo heterodeterminan no pueden hablar, yo soy moral. La conciencia de libertad no puede identificarse con nuestra libertad, pues esto suprimiría la obligatoriedad. El derecho es una ley moral imperfecta; por qué es imperfecta, porque es heterónoma. Entonces mientras los seres humanos estén regidos por el derecho no serán libres, no podrán ser libres. No es una realidad cósmica, pero es una realidad humana.

3.2.5 En la doctrina de Geny

Será dada por dos tipos de ingredientes que se mezclan entre sí, se combinan y hasta pueden fundirse con otros, a fin de producir ciertos resultados. Unos dados por las realidades del hecho de los cuales se sacan consecuencias independientes de la voluntad y otros artificiales sometidos en forma directa a la acción de los juristas y que son variables y contingentes.

Entiende el derecho de acuerdo a dos componentes, a saber: “a) Elementos cuya naturaleza proviene de situaciones fácticas y que tienen relación a principios generales del mundo y con un grado de permanencia, conjunto de datos que exigen el reconocimiento humano, de los cuales se pueden extraer todas las consecuencias que ellos contienen, independientemente de nuestra voluntad y tampoco exigen una acción creadora, ya que pertenecen al mundo de la realidad. Se trata pues, de hechos reales; b) El derecho también tiene otros ingredientes de naturaleza artificial, que para su construcción sí requieren el sometimiento a la acción de los juristas, de la cual derivan su valor y su eficacia, elementos que resultan variables y contingentes.”²⁸.

Resulta por demás interesante esta doctrina construida por Francois Geny, porque ella corrobora, en una forma más clara, lo que otros doctrinantes han dicho sin

²⁸ Recasens. **Ob. Cit**; pág. 213.

tanta nitidez, que ciertamente el derecho es una amalgama de hechos más o menos estables y con alguna permanencia, que ellos pertenecen al mundo de la realidad y que son aprehensibles a través de los sentidos, los cuales son captados por los juristas a manera de datos. Otro tanto son las construcciones que informan la materia, y le dan forma. Así como el oro en bruto que requiere aleación para que permita su manejo hasta formar la filigrana. Así el derecho habrá que adecuarlo a exigencias, incesantemente renovadas de lo social.

A pesar de la acción intelectual del jurista para configurar "lo construido", lo que prevalece será lo dado como característica misma de la justicia. Quiere decir, que a pesar que el derecho no debe resultar algo petrificado, y que al aplicar lo que se ha dado en denominar la naturaleza de las cosas para que ese derecho recobre vida, no puede de ninguna manera esa acción racional e intelectual desfigurar el derecho so pretexto de encontrar el sentido. Implica pues, un acatamiento de la norma jurídica la que sirve como marco para considerar situaciones que Geny los llamó datos, los que clasifica en: " a) Datos reales o estrictamente naturales; b) Datos históricos; c) Datos racionales; y d) Datos ideales. En conjunto suministran las direcciones del derecho positivo. Los datos reales hacen relación a condiciones de hecho en las cuales se sitúa al género humano, perceptibles por observación. Ejemplo: realidades físicas, biológicas y psicológicas. Dentro de esta última se hayan: los hábitos sociales, las tradiciones, las aspiraciones morales, los sentimientos religiosos; también las condiciones económicas que influyen en la actividad del hombre y las fuerzas políticas y sociales existentes" ²⁹.

Ciertamente, esos datos reales, no crean directamente las reglas jurídicas de comportamiento. Pero lo que resulta innegable es que ellas crean un ambiente propicio al dibujar los contornos en donde necesariamente se creará y aplicará las normas jurídicas. Cuando se dice que esos datos reales que son aprehensibles a través de la observación, son los que se deben tener en cuenta en la creación y aplicación de las normas jurídicas; se está diciendo con ello que las normas deben hacerse y aplicarse consultando la idiosincrasia de cada pueblo, para no ir a constituir ordenamientos

²⁹ Recasens. **Ob. Cit.** págs. 214, 215.

jurídicos que choquen en un momento dado con el modo de ser de las gentes. Es una adecuación que la comienza el legislador y la debe completar el funcionario judicial, porque es éste último quien debe llenar los vacíos jurídicos de las leyes generales cuando de aplicarlas a un caso concreto se trata. Eso que se está mencionando no es otra cosa que aplicar el derecho consultando la Naturaleza de las Cosas. Las leyes generales son frías y quizás muertas, quien les da vida sin desbordar el marco trazado por el Código Civil, pero más allá del Código Civil, es el funcionario judicial al aplicarlas, al hacer el derecho concreto.

Los ejemplos que trae Geny respecto al matrimonio y la paternidad, ilustran el conocimiento acerca de que las reglas jurídicas no pueden ir contra la naturaleza misma: si el matrimonio es la unión de dos seres humanos, la función biológica es la prolongación o perpetuación de la especie y sería contrario a la propia naturaleza que ese matrimonio estuviera instituido y reglamentado para personas del mismo sexo. Juega papel importante lo que insistentemente las doctrinas han denominado Naturaleza de las Cosas. Igualmente, el otro ejemplo sobre certidumbre de la maternidad contrasta con la incertidumbre de la paternidad. Es notorio que una mujer para dar a luz ha debido permanecer en estado de embarazo o gravidez por un lapso de tiempo prolongado. Que los efectos del parto causan en la madre un deterioro de su salud y algunos estragos a nivel orgánico. Al mismo tiempo siempre, sin importar si vive o muere, habrá la evidencia de un feto o de una criatura, de allí que se pueda hablar, que en cuanto a la maternidad existe la certidumbre, porque todos los fenómenos enunciados dan como resultado la evidencia. No ocurre igual con la paternidad, cuya certidumbre siempre resulta imperceptible para él y su pareja. La mujer cuando es exclusiva tiene un grado de certeza mayor sobre la paternidad, que quien es promiscua. Llega hasta tal punto, que aún dentro del matrimonio la legitimidad de la prole se hace a través de una ficción legal, como cuando la norma dice que todo hijo nacido dentro del matrimonio se reputa legítimo, pero esa es una mera presunción legal que admite prueba en contrario, porque el padre legítimo puede impugnar la paternidad.

Entonces la naturaleza de las cosas, según Geny, está constituida por estos datos reales o estrictamente naturales y entre los datos reales y estrictamente naturales está el clima, la humedad, está la topografía, la altitud, está la latitud, está la longitud, todo eso está ahí, entre esos datos, por lo que cuando uno va a hacer una ley, debe tomar en consideración esos datos geográficos que podríamos llamar geografía jurídica, que es precisamente uno de los hechos. Los datos históricos, que son el pasado, pero no solamente el pasado legal o jurídico, sino el pasado económico, el pasado social, todo ese pasado.

3.2.6. En la doctrina de Duguit

Será los hechos de la vida social que producen por sí mismos, en forma espontánea, derecho y justicia. De la estructura y desenvolvimiento de la sociedad surge una regla de solidaridad que implica un criterio orientador valorativo para que se produzca un derecho justo.

Estas ideas están dentro de la teoría del poder normativo de los hechos, que también la desarrolla Jellinek.

3.2.7. En la doctrina de Del Vecchio

Se tiene la naturaleza humana con dos significados, en el campo de la causalidad la totalidad de lo real empírico, la suma de todos los fenómenos ligados entre sí por vínculos causales y en la región del finalismo o teleología el reino de la libertad dominada por la razón, el hombre posee la libertad de determinarse a sí mismo y se proyecta y se desenvuelve en el reino de los fines. La naturaleza de las cosas es de carácter racional.

Para Del Vecchio la conclusión que se desprende de esta sumaria crítica de los sistemas expuestos en torno al fundamento del derecho, es que son insuficientes los intentos de negar este fundamento, el escepticismo, o de fundar el derecho sobre cosas

externas, realismo empírico o historicismo en sus varias formas, o sobre el mero mandato de un ser trascendente, teologismo, o de reducir el derecho a la utilidad, utilitarismo, no queda por tanto más que recurrir a la naturaleza humana, o sea buscar en la conciencia de nuestros seres fundamento último del derecho, de modo que hay que enlazar con la tradición clásica de nuestra disciplina procurando, sin embargo, revalorizarla con dilucidaciones críticas metodológicas ya que este principio es en sustancia el mismo que indicó Cicerón.

Pero conviene advertir que al tratar de poner en claro a la luz de nuestra razón cómo está constituida la naturaleza en general y la humana en particular, no se toca ni se prejuzga otro problema, del todo trascendente, que es de por qué la misma naturaleza está constituida precisamente así y no de otro modo, porque nuestra razón tiene estos y no otros límites y facultades y que es lo que hay más allá de esos dos límites, es claro que estas preguntas exceden no solo de la esfera propia de la teología del derecho, sino en general la del conocimiento científico, ante el misterio del ser en sí nuestra razón debe inclinarse, no se olvide que lo relativo postula lo absoluto. Concesión causal y teleológica de la naturaleza, como lo que nos interesa es la concesión teleológica de la naturaleza, esto dice Del Vecchio "... por naturaleza entendemos en este sentido el principio que se despliega en el mundo a través del orden ascendente de los tipos, la razón que vivifica la materia, y la esfuerza en organizarse e individualizarse, hasta que se hace sujeto, que siente y quiere y se refleja sobre sí como pensamiento...."³⁰. Él comprende la naturaleza como un principio animado, racional, en cuya cúspide o altura máxima está el hombre y esa es la naturaleza, tal es la condición del hombre en la naturaleza, entonces por eso él define la ley diciendo, pensamiento jurídico deliberado y consciente.

La naturaleza de las cosas en Del Vecchio es de carácter racional y esa racionalidad es la que produce el derecho. Entonces vemos que el derecho es una obra racional; lo cual siempre es como discutible o sospechoso, Podemos decir, dominada por la razón; no es un determinismo, pero tampoco es una libertad como loca, sino la

³⁰ Del Vecchio, Giorgio. **Filosofía del derecho**. pág. 521.

libertad racional porque lo otro sería la locura. Así, además de esa libertad vamos a tener otras cosas. Libertad racional, “.....es el desvalor absoluto de la persona, la supremacía del sujeto sobre el objeto, la facultad de abstraer y de encontrarse a sí mismo fuera de la naturaleza, de referir al Yo, por medio de las ideas, toda la realidad, que en él converge, constituye el ser propio y específico del sujeto, su naturaleza en eminente sentido ...”³¹. De donde resulta que el derecho y la Moral son distintos, pero son hijos de lo mismo, de la razón, de la libertad. Es un poquito distinto de lo que estaba pensando Kant, porque en Kant al meter la heteronomía ya como que no son hijos, sino como parientes apenas en la moral y el derecho, de la razón; entonces los seres no racionales no son morales ni son jurídicos, esos no tienen derechos humanos.

3.3. Importancia actual de la naturaleza de las cosas

A la naturaleza de las cosas se llega por múltiples caminos. Nos la había planteado ya la fenomenología axiológica, había sido considerada como uno de los grandes componentes de las bases extralegales de valoración por el mismo Esser, y en especial por Larenz, e incluso la referencia a ella es constante en las doctrinas de un derecho natural de contenido concreto.

En el pensamiento de los juristas constitucionales del siglo XIX y comienzos del XX, mientras el derecho natural era rechazado, la noción de la “naturaleza de las cosas” o de “la naturaleza de la cosa” fue acogida sin excesivo rigor jurídico, como fuente especial o como fuente subsidiaria del derecho. Así lo hizo Savigny, Dernburg y otros autores alemanes, como Thol, Stobbe, Jacobi, Adickes, Leonhard y Von Thur; en Italia, debe recordarse sobre todo a Vivante.

Otros autores reducen la “naturaleza de las cosas” a puro criterio de interpretación. Así, en Alemania, Regelsberger, en Italia, Anziolotti y Alfredo Rocco.

³¹ Del Vecchio. **Ob. Cit**; pág. 524.

No faltan, sin embargo, algunos que han rechazado el recurso de utilizar el concepto de la naturaleza de las cosas como fuente de derecho. Windscheid la define como una teoría desacreditada y en esta misma línea Gierke, Scialoja y Ferrara.

Esta fase de la historia de la noción de la naturaleza de las cosas puede considerarse concluida en el artículo de Asquini del año 1921, que representó el primer intento serio para estudiar jurídicamente la noción. Sus palabras fueron estimadas entonces decisivas: cuando se habla de naturaleza de las cosas como fuente del derecho, se usa una expresión elíptica, ya que las normas no derivan de la naturaleza de los hechos, sino de la valoración subjetiva de los hechos mismos, de tal modo que la naturaleza de las cosas se resuelve en la equidad o en la interpretación creadora del derecho.

Es en la filosofía del derecho del siglo XX cuando la noción de la naturaleza de las cosas viene a configurarse como una teoría autónoma. Las referencias más antiguas se encuentran en Ehrlich, Ysay, y sobre todo, Geny, quienes oponiéndose al formalismo a que había conducido el positivismo jurídico, dan comienzo a la concepción sociológica o relativa del derecho.

El mérito de haber promovido el desarrollo de esta materia le corresponde a Radbruch, que le dedicó en 1941 un estudio monográfico reimpresso y ampliado en 1948. Este estudio terminaba diciendo que el problema de la naturaleza de las cosas es en el momento presente de la teoría del espíritu bastante importante para constituir el tema de una asidua y común investigación científica.

La invitación de Radbruch fue ampliamente recogida y el tema constituyó la materia de la reunión de la "Asociación internacional de filosofía" celebrada en Saarbrücken en 1957, así como el objeto de la importante monografía de Maihofer en el archivo de la filosofía del derecho de 1958, donde también había realizado un estudio sobre la materia el profesor Bobbio. Por último, recordamos que el coloquio de derecho comparado de Toulouse de 1964 versó también sobre esta materia.

En aquellas palabras de Radbruch, figura implícita la primera de las grandes funciones que la doctrina actual pretende atribuir a la naturaleza de las cosas. En tal sentido especifica Batiffol que con ella lo que se persigue es marcar los límites a la ciencia jurídica, señalar las condiciones de la actividad legislativa y judicial, y denunciar el grado de vigencia del derecho positivo.

Es a la misma conclusión que llega el filósofo argentino Garzón Valdés, que ha dedicado a este tema dos trabajos, publicados en los años 1963 y 1970, en los que, después de afirmar que en algunos supuestos la naturaleza de las cosas es útil, en parte para explicar desde el punto de vista psicológico e histórico-psicológico la génesis de algunas normas, rechaza que la naturaleza de las cosas sirva como inspiración para los contenidos del derecho, aunque deba ser tomada en cuenta como *límite negativo en la creación del derecho*.

También en línea análoga se manifiesta Recasens Siches cuando nos habla de que desde la antigüedad, pasando por Montesquieu, por Geny, por Villey, hasta Radbruch, y bajo los términos de *rerum natura*, la natura de las cosas, datos reales, datos naturales, hechos naturales, hechos dados de antemano, datos ontológicos fundamentales, estructuras lógicas, presupuestos reales, relaciones objetivas, existen una serie de conceptos, de estructuras, de elementos naturales del obrar humano que muestran, o al menos delimitan en sus contenidos el derecho.

3.4. Relaciones entre la naturaleza de las cosas y los conceptos del ser y del deber ser

En la referencia a la llamada naturaleza de las cosas sostienen variados autores, existe siempre un afán de querer derivar de la realidad del ser unas normas del deber ser. En este sentido, el carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias. En contra de esta tesis nos recuerda Puy la posición de Bastide,

afirmando que el decano de la facultad de Toulouse niega que la naturaleza de las cosas sirva como criterio jurídico, porque naturaleza, vida e historia lo contienen todo y lo justifican todo; la naturaleza es amoral, las exigencias apriorísticas del *factum iuris* no derivan de la naturaleza, sino de la conciencia-razón.

Esta fue la postura del profesor australiano Ilrman Tammelo; todas las teorías contemporáneas sobre la naturaleza de las cosas, considera, intentan tender un puente entre el ser y el deber ser.

Lo han intentado, pero no lo han conseguido, y es que una proposición fundada sobre el deber ser no puede ser derivada lógicamente de una posición fundada sobre el ser. No hay ningún procedimiento conceptual que pueda realizar el milagro lógico de convertir la diversidad, entre el ser y el deber ser en identidad.

El último intento de esta sincronización, dentro de su conocida ideología, lo realizó Poulantzas; en su obra, "Naturaleza de las cosas y derecho", tiene como subtítulo "Ensayo sobre la relación del hecho y el valor", y en ella mantiene la siguiente tesis: "el valor no es preconstituido e impuesto por la naturaleza".

Toma como premisa la tesis del existencialismo de Sartre, y afirma que el hombre crea los valores por su, proyecto libre. Poulantzas explota los recursos de la dialéctica hegeliano-marxista y muestra el valor, en un primer momento, cargado de proyecto humano, encarnado en las cosas, porque las cosas son producto del trabajo del hombre; por tanto, la naturaleza queda transformada por la acción humana. Dialécticamente, el valor se totaliza con el hecho, en una naturaleza que es enriquecida y humanizada por un devenir incesante y que se encuentra así cargada de sentido.

Son los hombres, dice Poulantzas, quienes con su actividad en el interior de un mundo natural, material y práctico, en su lucha por la humanización de la naturaleza, fundan su propia historia. El hombre alimenta él mismo a la naturaleza: la conquista para la satisfacción de sus necesidades.

3.5. Última teoría de la naturaleza jurídica

3.5.1. De la máxima de experiencia común

Esta teoría es la de Fredic Stein y Sthiwing. Estos autores afirman la etiología fáctica de las máximas de experiencia común (MEC), ello es, del carácter de premisas de hecho obtenidas de la observación y la experiencia social, de ello que carezcan de naturaleza normativa que constituyan verdaderos hechos fundamentales del fallo o sentencia.

La génesis de las máximas de experiencia común para estos autores es similar a la génesis de cualquier premisa devenida de una ciencia de orden técnico experimental, bien de la observación o de la experiencia social.

Nacen de un procedimiento inductivo del pensamiento, es decir, nacen de la observación atenta, de la repetición de hábitos y conductas sociales, que se manifiestan de una manera más o menos uniforme y que permiten de una u otra manera, predecir el significado de un hecho social.

Cuándo se alega cláusula leonina en un contrato de adhesión, o en un contrato normativo -como lo llaman los europeos-, ¿Qué es lo que como abogado se viene al intelecto, a la mente? que hay un contratante económicamente muy fuerte y un contratante que es económicamente muy débil, ¿por qué? Porque de la observancia social, de observar el comportamiento y los hábitos sociales, el sujeto se ha percatado que los contratos de adhesión son propios de contratantes económicamente muy fuertes que pueden imponer al otro las condiciones desfavorables de contratación, Ej. : La energía eléctrica, las empresas de televisión por cable, las líneas aéreas, las clínicas, las pólizas de seguros, etcétera ¿por qué? Porque hay una máxima de experiencia común que se acuña a partir de la masificación de la economía que nos dice que en esa Máxima de experiencia común, los contratantes de gran poder económico se valen de su superioridad para colocar cláusulas que le favorecen.

Esas máximas de experiencia común, antes de existir las leyes de protección al consumidor y al usuario, llevaron a la entonces corte suprema de justicia, en algunas ocasiones a obligar a los contratantes económicamente fuertes a responder o asumir la responsabilidad contractual, aún cuando dentro del contrato estaban exonerados de ella.

Inclusive cuando en el contrato la otra parte había firmado que relevaba de responsabilidad al contratante, los jueces y la corte suprema de justicia determinaron que debía asumir su responsabilidad porque se había aprovechado de su posición de parte económicamente fuerte. Esa máxima experiencia común, la hallamos reflejada en la ley de protección al consumidor y al usuario, cuando establece en el artículo 8, que los derechos de los consumidores y usuarios son irrenunciables y por tanto estimula al intérprete a realizar lo que se llama el *favor consumiso*, es decir la interpretación más favorable al consumidor o al usuario.

Existen ejemplos de máxima de experiencia común en la administración pública.

Las trabas burocráticas que colocan para realizar cualquier gestión administrativa con los fines de conseguir prebendas y pagos o favores ilegales.

Así, para solicitar la anulación de un acto administrativo le sería al administrado muy útil argüir como fundamento de su promoción de pruebas máximas de experiencia común como las siguientes:

- Es una máxima de experiencia común, el exceso de poder en que incurren algunos funcionarios públicos respecto a la interpretación de las normas discrecionales.
- Es una máxima de experiencia común, en Venezuela que los funcionarios públicos carecen de la formación necesaria para representar los cargos que ostentan.

- Es una máxima de experiencia común, el terror que siente el administrado cuando se ve obligado a solventar un pronunciamiento de la administración pública.

Resulta más que evidente la ineficacia de la gestión pública en Venezuela, ¿Es máxima de experiencia común o es un hecho notorio?, es una máxima de experiencia común por que esa ineficacia hay que demostrarla, por ejemplo si el administrado cae en un hueco en las calles de la ciudad y su carro se rompe, debe argüir la ineficacia del gobierno municipal en reparar los huecos, pero no puede alegar que el hueco es un hecho notorio, porque tiene que demostrar en que hueco cayó.

Pero si se habla del hueco que está detrás del cuartel libertador en Maracaibo si podría el administrado decir que es un hecho notorio, ya que todo el mundo sabe donde está ese hueco y no es necesario demostrarlo, pero no puede alegar como hecho notorio los huecos que hay o había frente al centro comercial Delicias Norte, porque hay muchos huecos por toda la ciudad y por lo tanto debe demostrar en cual de ellos cayó su vehículo.

Visto lo anterior, la segunda guerra mundial ¿será un hecho notorio o una máxima de experiencia común?, es un hecho notorio. ¿el exterminio que ha cometido uno de los criminales nazi será un hecho notorio? No, este último es un hecho a probar, porque quizá fue notorio para su época, pero ya, con el transcurrir, el devenir del tiempo hay que probarlo.

Veamos entonces que las consecuencias de esta teoría es que las máximas de experiencia común son siempre valoraciones sobre los hechos, opiniones sobre experiencias sociales, conclusiones sobre procesos culturales y por tanto procesos culturales no de orden descriptivo sino de orden interpretativo pues la cultura no se describe sino que se entiende.

¿Podremos afirmar que conocemos las figurillas de arte paleolítico llamadas fe, cuando yo se que son figurillas entre 7 y 30cm, de longitud, tridimensionales, realizadas en roca, cuarzo, y algunas de ellas pulidas que se hallaban generalmente en las

hogueras o cocinas de los establecimientos paleolíticos?, aquí no hay interpretación sino solo descripción.

Ahora bien si se afirma lo siguiente: eran estatuillas destinadas al culto de la fertilidad y que se cree prestaban protección al clan familiar frente a la infertilidad humana y a la infertilidad del suelo, los materiales que se usaban eran los más preciados por el clan y fueron talladas con las herramientas del momento siendo pulidas con cuarzo. ¿Se está describiendo o se está entendiendo?, estoy comprendiendo el arte paleolítico, entonces las máximas experiencias comunes no describen un hecho social, lo comprenden, lo interpretan.

No se puede argüir como máxima de experiencia común la descripción de un hecho, sino la interpretación, la comprensión, la estimación del mismo, es decir, se están inhibiendo los valores que subyacen dentro de una tradición de cultura.

Teoría que advierte la diferencia entre el objeto cultural y el objeto de las ciencias técnicas.

En estas máximas de experiencias comunes su verdadero sentido y utilidad está en la valoración de la prueba, en la valoración de los hechos que constituyen el tema *probandum* del proceso, que constituyen la congenie de acaecimiento social que pretenden llevar la certeza al juzgador. ¿Por qué?, porque se va, al promover o al establecer la narrativa de los hechos en el libelo de la demanda o en cualquier objeto, a interpretar esos hechos o se va a describirlos.

Cuando se está estableciendo el escrito de una demanda de daños y servicios graves que hacen imposibles la vida en común, ¿Se interpretan hechos o se describen?, Inclusive sí se dijo: "...es el caso señor juez que Libia Margarita en un ataque de furia inusitada profirió contra mi persona frente a un público de 500 personas que poblaban el salón Bolívar del Hotel del Lago, y en mi condición de gobernador del estado Zulia, tal situación es a mi modo de ver una injuria grave que llega a constituir perjuicio y si a ello aunamos lo acaecido en mi vida conyugal cuando ya vivía en x en la

esquina tal, yo que era normal que a las 5 de la mañana paraba a los vecinos con un escándalo”.

¿Se está comprendiendo o se está describiendo?, Se está describiendo, pero cuando se comienza a ligarlo con el derecho se está tratando de comprenderlo, de darle el tamiz, la significancia jurídica y cuando se alega máxima experiencia común lo que se está tratando es de interpretar esos hechos a la luz de la tradición de la cultura.

Por ejemplo, cuando se afirma lo siguiente: “es una máxima de experiencia común que quien ocupe altos cargos de preeminencia política, cuida más su imagen que el ciudadano cotidiano. ¿Es o no una máxima de experiencia común? En conclusión: los connotados, prosaicos, proferidos por la ciudadana Libia Margarita el día en que el ciudadano tal estaba en las fiesta del salón Bolívar afectan más psíquica y psicológica que la de cualquier otro ciudadano.

Entonces se están interpretando los hechos que describía en la demanda. Por eso es que las máximas de experiencia común sirven para valorar, para ponderar, para evaluar pruebas, ¿por qué?, porque se están interpretando los hechos.

La verdadera relevancia de las máximas de experiencia común está precisamente en la interpretación de los hechos a probar en un proceso. Evidentemente, que esos hechos que se van a probar o a demostrar en un proceso van a incidir de manera determinante en la valoración o ponderación de la norma jurídica a aplicar, porque de acuerdo a la valoración que se haga de la prueba se va a escoger la norma jurídica que se va a aplicar al caso, y sirve de ejemplo cuando se habla de la destinación objetiva y subjetiva, de acuerdo a la valoración que se haga de los hechos, se va a escoger la norma jurídica que se va a aplicar.

Por ello es que se puede hablar de que ¡la sana crítica puede llevar a una teoría sincrética del derecho y la justicia, en la medida en que una interpretación normativa llevar necesariamente a una interpretación jurídica. Si el Juez escoge mal la prueba y la valora de determinada manera pero escoge mal la norma jurídica aplicable, se tiene

inmediatamente un vicio susceptible de apelación y de casación, porque hay un error de derecho.

Se tiene que hacer uso de la sana crítica porque se tiene que tratar de convencer al Juez que el comportamiento social es el que apoya al cliente, que apoya su pretensión, pero cuando se habla de valoración de hecho social, ¿se está hablando de valorar o de avalorar?

Cuando se dice que el Juez debe tener por norte de sus actos la verdad, es decir, que la realidad social se parezca a la realidad que cursa en el expediente; cuando dice, que el Juez puede otorgar, tomar como parte de su decisión las Máximas de experiencia común compartidas por el común de los ciudadanos, y cuando se dice que los hechos notorios están relevados de pruebas, ¿qué se está diciendo?, se está diciendo que los hechos que cursan en el expediente y la valoración que de ellos se haga debe ser parecida a la valoración que tienen socialmente.

El Juez deberá avalorar los hechos judiciales en el procedimiento valorativo, ello es, respetar el significado que esos hechos tienen dentro de la tradición de cultura, y en un último ejemplo, el de los jeans, donde el Juez hace una valoración subjetiva determinando que en un jean stretch es posible introducir 20 bolsitas de 200 gramos de droga en los bolsillos delanteros, ¿es esto posible?, no es posible, precisamente porque se hizo una valoración de la prueba y se determinó que eso es imposible.

3.6. Teorías sobre la naturaleza de la norma jurídica

El proceso de escrituración del derecho fue un proceso lento, que aun continua una evolución, pero que trajo consigo características, cómo: Favorecer la certeza jurídica; la positivación aumenta las posibilidades de divulgación o conocimiento, lo que justifica la exigencia posterior de su obediencia; la textualización contribuye a la estabilidad jurídica; la textualización del derecho supone también una racionalización del derecho, ya que la positivación comporta una previa etapa de ordenación y selección de los materiales normativos; pero

frente a estas ventajas también se presenta el siguiente problema: que la escrituración del derecho sea obra de una voluntad política absoluta y centralizadora que impone determinadas reglas de derecho contra los deseos del pueblo.

Es sobre este punto donde surge la gran interrogante del presente trabajo; lograr descubrir la teoría que adopta la Constitución Política de la República de Guatemala, para ayudar a las personas a entender el sentido de las mismas, y a respetar el ordenamiento jurídico, el cual está creado en beneficio de los intereses sociales, para resguardar el bien común plasmado dentro de ella.

3.6.1. Teoría imperativista

A través de esta teoría se imponen normas de conducta que deben ser cumplidas por las personas y se presentan como un mandato dictado por la voluntad legislativa y que obliga al destinatario al cumplimiento de las mismas.

Cuando decimos que la norma es un imperativo nos referimos a que es un precepto o mandato ordenado por la voluntad legisladora que obliga a su destinatario, la norma al ser imperativa prescribe comportamientos.

“La teoría imperativista contempla al derecho desde el ángulo del poder. La norma es un instrumento valioso para el ejercicio del poder y por ello constituye la expresión de un mandato de la voluntad soberana, con independencia de la forma de gobierno la norma es el mandato de la voluntad gobernante.”³²

La teoría de la imperatividad de la norma jurídica presenta dos características que la revisten de permanente actualidad; una es la aceptación amplia en la historia de la teoría del derecho; sería imposible reseñar aquí una lista representativa de los

³² Soriano, Ramón. **Compendio de la teoría general del derecho**. Pág. 66

juristas de todos los tiempos que han adoptado esta concepción imperativista de la norma jurídica.

Otra característica es su relación con otras concepciones jurídicas: la teoría estatalista del derecho y la teoría de la coacción.

Esto ha dado lugar a que se haya confundido con estas otras concepciones, no obstante su independencia respecto a las mismas, y a que haya sufrido las consecuencias de las críticas dirigidas contra ellas.

3.6.2. Teoría anti imperativista

Destacan tres teorías en torno a la negación de la norma como un mandato del soberano las cuales son: las que consideran a la norma jurídica como un juicio hipotético, o como una regla técnica o como un juicio de valor.

Es a Kelsen a quién se le atribuye la formulación de la norma jurídica como un juicio hipotético que contiene dos elementos: una hipótesis o condición y una consecuencia jurídica.

Dentro de esta teoría se incluye también a concebir la norma jurídica como predicción de las decisiones judiciales. Esta teoría supone concebir a la norma jurídica como una predicción de las actuaciones de los jueces al resolver las disputas. Su centro exclusivo de atención fue la teoría predicativa, es decir, la consideración de la norma como una predicción de lo que harán los tribunales.

La teoría anti-imperativista contempla el derecho desde el lado de la libertad. La norma más que mandar ofrece posibilidades de conducta, pero las posibilidades deben ser actuadas con responsabilidad, el sujeto de la norma puede elegir entre obedecerla o asumir el riesgo de la sanción.

3.6.3. Teoría ecléctica

El eclecticismo en el campo del derecho comporta la relación complementaria de una serie de normas de diverso signo: las normas básicas de comportamiento encuentran apoyo en una serie de normas que ayudan a su eficacia o les sirven de presupuesto, y que no pueden ser imaginadas sino desde la preexistencia de tales normas de comportamiento.

De lo dicho se desprende que las normas no imperativas, son auxiliares de las imperativas existen en función de ellas y no tienen una existencia independiente.

Los dos tipos de normas colaboran a su vez, armónicamente con el objetivo común de la estabilidad y el respeto al ordenamiento jurídico, la garantía de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.³³

La norma es la forma de un mandato o una voluntad, la parte de valoración que lleva al gobernante a dictarla, el juicio del que se sirve el jurista para explicarla, la alternativa de conducta que se impone desde el poder y elige desde la libertad responsable de cada uno. La norma es poder y libertad, juicio y mandato, valoración y alternativa.

El gran problema de las teorías sobre la naturaleza de la norma jurídica ha sido que se han definido con un carácter excluyente, cuando realmente son complementarias de una definición global de la norma.

³³ Soriano. **Op. Cit.** Pág. 55

CAPÍTULO IV

4. Constitución Política de la República de Guatemala

4.1 Concepto de Constitución

Constitución proviene de la palabra *Constituere* que significa fundación, asentamiento, origen.

Se han dado muchos conceptos de constitución, se dice que es el ordenamiento jurídico supremo del Estado.

Así también se conceptúa como un complejo de normas emitidas por el órgano competente que se distinguen de las disposiciones ordinarias según el solemne proceso de su formación.

Se estima pertinente hacer valer el concepto que de una constitución política, tiene el autor Diego Younes Moreno, curso elemental de derecho administrativo página 5 como marco general del tema a tratar en esta tesis. Dice así dicho autor:

“Es el conjunto de reglas que define y regula los órganos que conforman el Estado y señala los derechos y obligaciones fundamentales de los integrantes de la comunidad política.” Señalando asimismo en otras palabras, que ella establece los órganos del poder público e indica los términos dentro de los cuales se deben desarrollar las acciones entre gobernantes y gobernados y de estos entre sí. Haciendo referencia que la Constitución de la República de Argentina, que data de 1886, establece los principios básicos sobre los cuales descansa su organización política, señala los órganos del poder y los derechos civiles y garantías sociales que benefician a los asociados. Indicando que por su importancia es denominada también ley de leyes (*lex legis*) y norma de normas (*norma normarum*)”.

4.2 Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley máxima y de mayor importancia de nuestro país sobre ella giran todas y cada una de las disposiciones legales que se han emitido y han de emitirse, es nuestra ley fundamental o básica, en la que se establecen los principios fundamentales y los derechos de los guatemaltecos, así también contiene la organización administrativa, jurídica y política del Estado, todo ello con el propósito de organizar y garantizar a los ciudadanos y personas que habiten nuestro país sus derechos fundamentales así como regular sus relaciones con el Estado, para consolidar el Estado de derecho y establecer los poderes del Estado a través de sus respectivas Instituciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como su antecedente en primer término a la conocida constitución de Bayona, decretada por José Napoleón, rey de las Españas y de las Indias, la cual fue promulgada en 1808, y su contenido esta fundamentado en el concepto de que el poder absoluto reside en el rey, sin limitante y sin un reconocimiento de los derechos individuales del hombre a diferencia de como se encuentran reguladas las constituciones actuales de los distintos países del mundo y claro esta, en nuestra constitución política; por supuesto que dicha constitución nunca tuvo vigencia en el reino de América, menos aún en Guatemala, pero se puede decir que es la iniciativa que originó dicho concepto en el mundo americano.

Luego con la declaratoria de independencia de España, surgen normativas de orden constitucional por medio de las cuales se crea la República Federal de Centro América en 1824. Posteriormente en 1825 fue promulgada la Constitución Política del Estado de Guatemala, en la que ya se visualiza la separación de poderes, creándose la Corte Superior de Justicia y el poder Ejecutivo. En el año de 1851 se estableció una Asamblea Constituyente que sancionó el Acta Constitutiva de la República de Guatemala y con ello la separación de Guatemala de la Federación, constituyéndose en

la República de Guatemala, todo ello dentro del régimen conservador de Rafael Carrera.

Justo Rufino Barrios cuyo gobierno duró varios años, convocó en las postrimerías de su gobierno una asamblea constituyente en el año 1879 por medio de la cual se emitió una ley fundamental cuya vigencia estuvo hasta el año 1944, año en que fue depuesto el General Jorge Ubico, por el movimiento revolucionario de octubre, época en la cual inicia un Estado dentro del marco del constitucionalismo, y por el que se concreta la constitución de 1945 que no solo propugnó por la igualdad de los derechos de los individuos sino también establece los derechos sociales, se plantea una estructura jurídica por medio de la cual se establecen los sistemas administrativos, legislativos, judiciales y hacendarios, modernizando el aparato político, fomentando del cooperativismo y regulando la prohibición de monopolios.

En el año de 1954 fue establecido el gobierno de la contrarrevolución, estuvo marcado por la emisión de una nueva constitución, cuyo proceso para su establecimiento estuvo caracterizado por una total falta de democracia, habiéndose integrado una asamblea constituyente en la no hubo representación del pueblo, sino que fue integrada a voluntad de quienes ejercían el poder. Esta época fue conocida con antirrevolucionaria o anticomunista. Se puede decir que estas disposiciones constitucionales fueron emitidas con la finalidad de resguardar los intereses de un sector, el sector económicamente dominante y de los que ostentaban el poder gubernamental.

Posteriormente fue promulgada la constitución de 1965 que revistió los mismos defectos de la de 1954, sin embargo aparece ya la figura institucional de la Corte de Constitucionalidad, pero sin la independencia de la actual, ya que dicho ente se encontraba adscrito, por decirlo así, a la Corte Suprema de Justicia, de la cual dependía lo que la hizo inoperante.

4.3 Estructura de Constitución Política de la República de Guatemala.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, fue promulgada en 1986, la cual estuvo precedida del conocido estatuto fundamental de gobierno, que fue emitido por la instaurada junta militar de gobierno en el año de 1982 como consecuencia de un golpe de Estado, Junta que fue desintegrada por otro movimiento militar habiendo asumido la Jefatura de Estado el General Mejía Víctores, quien tuvo a bien convocar para elegir una constituyente que tendría a cargo la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala.

4.3.1 Partes de que consta la Constitución.

Se han emitido varios criterios sobre las partes de que consta esta constitución, estimándose tradicionalmente que esta divida en una parte dogmática y una parte orgánica, sin embargo hoy se considera que se puede dividir a demás de las dos partes antes citadas en una dos partes más; la tercera y más aceptada es la parte practica y para algunos otros posiblemente aunque discutible los que constituye el preámbulo de la misma.

4.3.1.1 Parte dogmática

La parte dogmática de nuestra constitución es aquella que contiene todas las disposiciones que desarrollan los principios, creencias y derechos fundamentales de todo ser humano, de las personas tanto desde el punto de vista individual como colectivo o social, lo que fue determinado con el propósito de que exista un equilibrio entre gobernantes y gobernados o sea que el poder del Estado este restringido en su actuar al momento de ser ejercitado por quien obstante el poder. Esta parte se encuentra establecida desde su preámbulo y respectivos considerandos, artículos del 1 al 139, inclusive, parte que corresponde a los Títulos I y II de la misma.

4.3.1.2 Parte orgánica

Es aquella que se encuentra comprendida de los artículos 140 al 262, Títulos del III al V y que establece como se encuentra organizado el Estado de Guatemala y su sistema de gobierno, sus estructuras jurídico-políticas. Se definen claramente los tres poderes del Estado, el Judicial, el Legislativo y el Ejecutivo. Asimismo las diferentes instituciones que tiene el Estado para poder establecer un Estado de derecho, se definen el régimen financiero y el órgano Contralor de Cuentas, así como otras instituciones como el Ministerio Público, su régimen político electoral, etcétera.

4.3.1.3 Parte práctica

Se puede decir que esta parte es en la que se establecen las garantías constitucionales y defensas del orden constitucional, la exhibición personal, el recurso de amparo es decir son todos aquellos mecanismos que pueden ser utilizados para hacer valer los derechos que otorga la constitución y poder establecer el orden constitucional a través de la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes ordinarias que se emitan. Esta parte se encuentra comprendida en Títulos VI y VII, artículos del 263 al 281.

Expuestas las teorías que se desarrollan en torno a la naturaleza de la norma jurídica y estudiado de una forma general el contenido de nuestra constitución política, podemos concluir que dentro de la misma se desarrolla una teoría ecléctica, ya que su cuerpo normativo encierra normas que debemos observar y cuyo cumplimiento es obligatorio, así como una gama de preceptos que también nos garantizan nuestros derechos y los medios que podemos utilizar para defenderlos, ambas normas como ya lo explicamos, se complementan y buscan la realización del bien común.

CONCLUSIONES

1. Que las normas jurídicas no son las únicas reglas de conducta que rigen las acciones de los seres humanos, puesto que también se conducen conforme a la moda, los usos y costumbres, así como a las pautas convencionales y a los preceptos morales, siendo notable la íntima relación entre las nociones morales y jurídicas, denotándose que en el análisis del derecho es inseparable la idea de justicia.
2. Que si bien el contenido del derecho es moral, al definir el derecho aparece el principio de la coacción, con lo cual se establece que el derecho es una norma de conducta de posible imposición, diferenciándose de las normas morales propiamente dichas. El derecho es un mandato que impone la constitución y el orden jurídico y que las mismas establecen una sanción en caso de ser desobedecido ese mandato, o sea que se empleará la fuerza contra el infractor.
3. Sólo mediante la norma jurídica se logra el Estado de derecho, que constituye el anhelo común de vivir en una sociedad en igualdad de condiciones y todos bajo la sujeción de la ley, lo que se encuentra debidamente consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que no es aceptable su no aplicación.
4. Que la Constitución Política de la República de Guatemala, adopta una teoría ecléctica, respecto a la naturaleza de las normas jurídicas que contiene, toda vez que se pueden determinar normas de carácter imperativas y a su vez anti imperativas, las cuales lejos de contradecirse se complementan para optimización de su contenido.

RECOMENDACIONES

1. Que se deben adoptar reformas constitucionales, ya sea por los señores diputados al Congreso de la República o por una Asamblea Nacional Constituyente, a efecto de que gobernantes y gobernados, se sometan por igual al imperio de la ley y la justicia y no permitir la impunidad tanto de trabajadores que ostentan poder político como en el caso de funcionarios públicos, que aprovechando estas circunstancias cometen actos contrarios a la ley, pero por gozar de prerrogativas o de inmunidad nunca son sometidos a la justicia.
2. Que se debe de hacer conciencia en el estudiante de derecho y fomentar al pueblo que en un Estado democrático, el poder legítimo proviene del pueblo, quien delega esa legitimación en representantes llamados constituyentes, quienes forman la asamblea nacional constituyente, único órgano legitimado mediante una votación libre y transparente, para emitir las normas jurídicas constitucionales.
3. Que se debe reconocer que la Constitución Política de la República de Guatemala no solo consagra la organización del Estado, sino también los principios que servirán de guía para la acción de los órganos de poder público, los cuales al interpretarla, deberán dar prioridad a la naturaleza de la norma para poder solucionar la controversia ante ellos planteada, procurando cumplir con los fines de su creación.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel: **Manual de Filosofía del Derecho**. Editorial Astrea. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1979.

BUENAVENTURA PELLISE, Prats, **Conceptos Jurídicos**, editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona España, 1985.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo IV, 14ª Edición, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 1979.

DE LEON CARPIO, Ramiro, **Catecismo Constitucional**, 2ª. Edición. Tipografía Nacional, Guatemala 1990.

DE PINA, Rafaél, **Diccionario de Derecho**. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

DU PASQUIER, Claude: **Introducción al Derecho**. Editorial Jurídica Portocarrero SRL. 5ª edición. Lima, 1994.

ENNECCERUS, Ludwig: **Tratado de Derecho Civil**. Tomo I. Casa Editorial Bosch. Traducido de la 39ª edición alemana. Barcelona, España. 1953.

FLORES JUAREZ, Juan Francisco, **Constitución y Justicia Constitucional / Apuntamientos**, 1ª. Impresión, Corte de Constitucionalidad. 2005

GARCÍA AMIGO, Manuel. **Instituciones de Derecho Civil**. Editorial Revista de Derecho Privado. Primera Edición. Madrid, España. 1979.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**. Editorial Porrúa, Edición Trigésimo Octava, Argentina 1996.

GOLDSCHMIDT, Werner: **Introducción Filosófica al Derecho**. Editorial Depalma. Sexta edición. Buenos Aires, Argentina. 1983.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago, **Introducción al Estudio del Derecho**. Editada por la Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1995.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Política y Sociales**, 23ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 1996.

SORIANO, Ramón, **Compendio de la Teoría General del Derecho**, Editorial Ariel, 2ª Edición, Barcelona, España 1993.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo, **Elementos de Introducción al Estudio del Derecho**, Primera Edición, 1996.

VINOGRADOFF, Paul, **Introducción al derecho**. Fondo de Cultura Económica, Cuarta edición, primera reimpression Chile, Santiago, Chile 1994.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto Numero 2-89 del Congreso de la República.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.