

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

**LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DECRETO 90-2005 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE LA EMISIÓN DE SU  
REGLAMENTO**

**CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2,009.**

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

**LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DECRETO 90-2005 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE LA EMISIÓN DE SU  
REGLAMENTO**

Tesis

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

Por

**CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2,009.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado
Vocal:	Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco

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



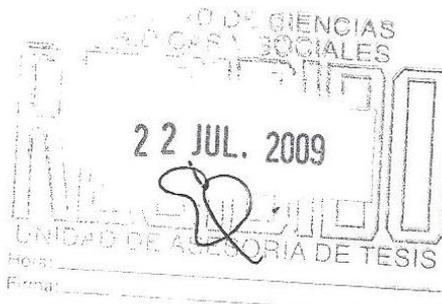
**Lic. SONIA DORADEA GUERRA**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

7ª avenida 1-20 zona 4 Edificio Torre Café Oficina 109.

Guatemala, 09 de julio de 2009.

Señor:

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis, en donde se me nombra como Revisora de tesis del Bachiller CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS, intitulada "LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DECRETO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE LA EMISIÓN DE SU REGLAMENTO". Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

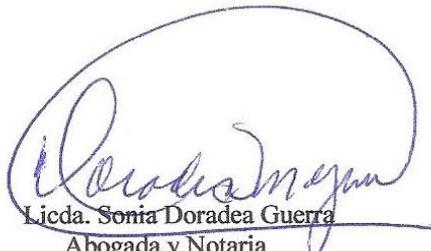
El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente al estudio del derecho.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como, la bibliografía son coherentes con el trabajo realizado.

Así mismo procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para patentizarle las muestras de mi más alta consideración y aprecio.

Cordialmente,



Licda. Sonia Doradea Guerra  
Abogada y Notaria  
Colegiada 4,188

Sonia Doradea de Mejía  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SONIA DORADEA DE MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS, Intitulado: "LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DECRETO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE EMISIÓN DE SU REGLAMENTO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ragm



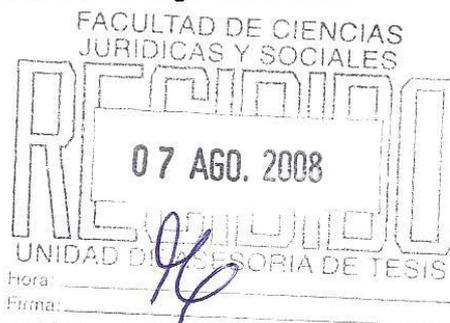


Lic. HOMERO NELSON LÓPEZ PÉREZ  
Abogado y Notario

6ª avenida 15-31; zona 13, Colonia Aurora 1, Ciudad de Guatemala. Teléfono: 22613285

Guatemala, 07 de agosto de 2008.

Señor:  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

De manera atenta me dirijo a usted en cumplimiento de la función asesora que me fuera encomendada. Al respecto le expongo lo siguiente:

Asesoré el trabajo de tesis del Bachiller CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS, carné estudiantil número 9316159; que ha llevado por título "LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS Y LA NECESIDAD DE URGENCIA NACIONAL, LA EMISIÓN, DEL RESPECTIVO REGLAMENTO" he de informarle que le sugerí al Bachiller Osoy Castellanos el cambio del título del trabajo de investigación, el cual quedó de la manera siguiente: "LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS DECRETO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE EMISIÓN DE SU REGLAMENTO", el cual, previa discusión, fue aceptado por el Bachiller Osoy Castellanos.

El trabajo de investigación tiene un contenido científico, los postulados planteados y el manejo de la información recopilada ha sido el adecuado. El Bachiller Osoy Castellanos, se ha encontrado con entusiasmo y curiosidad científica al desarrollo de la investigación quien ha sabido aprovechar positivamente la novedad del tema.

La bibliografía consultada, así como la metodología empleada y la técnica de investigación utilizada. Habida cuenta de la redacción utilizada han aportado su cuota científica a la presente investigación. Así también se aportaron las conclusiones y las recomendaciones que el autor de la investigación ha considerado pertinentes proponer, lo cual contribuyen al perfeccionamiento de la presente tesis de grado. Por todo lo anterior, considero que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 de la Normativa para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.- Por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis elaborado por el Bachiller CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS. Intitulado "LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS DECRETO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE EMISIÓN DE SU REGLAMENTO", por lo cual debe continuar con el trámite administrativo correspondiente.

*Sin otro particular, me suscribo de usted con las muestras de mi más alta consideración y respeto.*

Deferentemente,

Lic. HOMERO NELSON LÓPEZ PÉREZ  
Abogado y Notario  
Colegiado Activo 3,946

Lic. HOMERO NELSON LOPEZ PEREZ  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS ALEJANDRO OSOY CASTELLANOS, Titulado LA LEY DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DECRETO 90-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA NECESIDAD DE LA EMISIÓN DE SU REGLAMENTO. Artículo 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





## **ACTO QUE DEDICO**

- A:** Dios, todo poderoso, roca fuerte eres tu señor, por brindarme solidez en mi carácter, vitalidad a mis ideales y espíritu de perseverancia en la realización de esta noble profesión.
- A mis padres:** Eusebio Osoy Orón y Juana Castellanos, gracias, este triunfo es una mínima parte de todo lo que me han dado en mi vida.
- A mis abuelos:** Hilaria, Juana, Esteban y Pablo, viven en mi corazón y en mi pensamiento.
- A mi esposa:** Irma Marleni González, por ser la pareja idónea, gracias por darme tu apoyo incondicional.
- A mis hermanos:** Berta Lidia, Emiliana, María Hermelinda, Rolando (Q.E.P.D.), Blanca Liseth, Silvia Yohana, que este humilde triunfo sea motivo de ejemplo para sus vidas.
- A mis tíos:** Gonzalo, Delfina, María Fermina, Máximo (Q.E.P.D.), María Asunción Castellanos, (Q.E.P.D.), y Genaro Pío (Q.E.P.D.).
- A mis primos:** Adolfo, José Manuel, Rolando, Dora Elizabeth, Elsa Beatriz Pío Castellanos, Arnoldo Chivalán, Olivia Samayoa, Oswaldo, Samuel, Leopoldo, Byron After, Flavio, Fredy, Rodolfo, Henry Álvaro Cuy Castellanos, Mynor Orlando Castellanos.



**A mis sobrinos:**

**Boris, Fredy, Mónica, María Bernarda, Julio Rolando, Yeimi, José Manuel, Kelvin Alejandro, Yonatan Alexander, Marisol, Jesús Emanuel, que este triunfo les sirva como una guía para su futuro triunfo.**

**A mis amigos:**

**Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Licda. Sonia Doradea de Mejía, Lic. Neftalí Rivera Barrientos, Lic. Homero Nelsón López Pérez, Lic. Carlos Rafael Rivera Oliva, Lic. Carlos Humberto de León Velasco, Lic. Rodolfo Giovanni Celis López, Lic. Byron Augusto Celis López, Lic. Juan Carlos Celis Constanza, Lic. Andrés Rigoberto Patzán, Dra. Rosario Gil, Dr. Jairo Alvizures, Milton Rivera Oliva, Dimas Egidio Camargo Pérez, Cesar Ligorio Hernández Gómez, Brígido Ortega, Lic. Edgar Tzirín, Licda. Amanda Isabel, Elvia Leticia Hernández, María Eulalia de Hernández, Lic. Guillermo Díaz, Lic. José Antonio Prera Orellana, Erick Edilberto Del Cid. Lic. Max García, Licda. Leticia Padilla.**

**A mis cuñados:**

**Denis Ernesto, Hipólito, Efraín Castañón (Q.E.P.D.).**

**A:**

**La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi alma mater.**

## ÍNDICE

	<b>Pág</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La persona.....	01
1.1. Persona física.....	06
1.2. Antecedentes sobre el concepto de persona física.....	07
1.3. Inicio y fin de la existencia de la persona física.....	08
1.4. Fin de la existencia de la persona física.....	11
1.5. Relación entre el concepto de persona física y los derechos humanos...	12
1.6. Persona jurídica.....	13
1.7. Naturaleza jurídica.....	13
1.8. Nacimiento de la personalidad jurídica.....	16
1.9. Organismos rectores.....	16
1.10 Responsabilidad de la persona jurídica.....	17
1.11 Fin de la persona jurídica.....	18
1.12 Algunos tipos de personas jurídicas.....	18

### CAPÍTULO II

2. Lagunas del derecho.....	21
2.1. Origen.....	21
2.2. Concepto.....	25
2.3. Características.....	26
2.4. Elementos.....	27
2.5. Terminación de las lagunas del derecho.....	29
2.6. Clases de lagunas del derecho.....	31
2.7. Sistemas de solución.....	50

	<b>Pág</b>
2.8. Criterio utilizado para resolver las antinomias.....	52

### **CAPÍTULO III**

3. Los reglamentos.....	55
3.1. Aspectos generales.....	55
3.2. Historia.....	55
3.3. Objetivo .....	62
3.4. Fines.....	63
3.5. Justificación de la potestad reglamentaria.....	65
3.6. Requisitos.....	68
3.7. Clases de reglamentos.....	74

### **CAPÍTULO IV**

4. Registro Nacional de Personas.....	79
4.1. Proyecto de una reglamentación para cumplir las infracciones y sanciones.....	79
4.2. Regulación legal, Decreto 90-2005.....	83
4.3. Causas de las infracciones y sanciones de la Ley del Registro Nacional de Personas .....	92
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

## INTRODUCCIÓN

El interés del presente trabajo, se realiza debido a que el Registro Nacional de las Personas, dentro del objetivo del mismo menciona que será la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos al estado civil y demás datos de identificación, desde su nacimiento hasta su muerte, así como, la emisión del documento personal de identificación.

Para hacer viable la aplicación de la Ley del Registro Nacional de las Personas, se hace necesaria la emisión del respectivo Reglamento, el cual servirá para el desarrollo total de dicho Decreto, ya que contribuirá con ello con la correcta aplicación de la ley, lo que también ayudará a un mejor manejo del Registro y su implantación al ordenamiento jurídico.

El presente trabajo es un análisis con el objetivo de determinar la necesidad de declarar de urgencia nacional la emisión del reglamento de la ley del Registro Nacional de las Personas, decreto numero 90-2005 y dar a conocer las consecuencias jurídicas debido a la falta del reglamento respectivo.

Siendo el fin supremo del Estado, la realización del bien común, y el deber supremo, garantizar a los habitantes de la República de Guatemala la seguridad jurídica; en consecuencia de ello la autoridad correspondiente del Estado, tiene la obligación de

dictar el reglamento respectivo, con el objeto fundamental de fijar los mecanismos más adecuados para la aplicación de la ley ordinaria respectiva.

Para la realización de la investigación se utilizó el método deductivo, el cual se utilizó para efectuar el estudio amplio sobre lo que es persona, clase de personas y la jerarquía de las normas jurídicas y adquirir un conocimiento amplio y profundo sobre el tema concentrar la atención en relación a las normas reglamentarias y su función; así también el método deductivo, para comprender sobre las opiniones de la información obtenida, y el método de síntesis para emitir las conclusiones y recomendaciones del trabajo; las técnicas utilizadas al realizar el trabajo investigado fueron las directas e indirectas, documental y bibliográfica.

El contenido de la tesis se encuentra dividido en cuatro capítulos; en el primer se hace referencia a lo relativo a la persona, clases de persona, su naturaleza; en el capítulo segundo se indica lo referente a las lagunas del derecho, expresando cual es su origen, su concepto y las características; el capítulo tercero, se refiere a la figura del reglamento, cuales son sus aspectos generales, su historia, la justificación de la potestad reglamentaria y las clases de reglamentos; por último, el capítulo cuarto, relata el estudio jurídico doctrinario del Registro Nacional de las Personas, y la necesidad de la creación del reglamento respectivo.

Finalmente la que se busca es realizar un aporte académico para resolver lo relacionado al Registro Nacional de las Personas.

## CAPÍTULO I

### 1. La persona

La palabra persona, tiene su origen en Grecia, dentro del periodo clásico, se utilizaba para designar la máscara con la cual se cubrían el rostro los actores de teatro; más tarde dicha palabra se le conoció como el papel que representaba el actor, y por último, se le dio el significado de ser humano.

En la actualidad, hay varias acepciones con relación a la palabra persona, dependiendo desde el punto de vista o enfoque de su estudio:

- a) Desde el punto de vista jurídico, se entiende como persona a todo ser ya sea este individual o colectivo, que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones.
- b) Desde el punto de vista general, la palabra persona se entiende como todo ser humano, ya sea hombre o mujer.
- c) Desde el punto de vista de la biología, es todo ser humano, el es estudiado en sus características tanto orgánicas como psicológicas, y que sirve para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral.

d) Desde el punto de vista de la filosofía, persona se refiere al ser humano, buscando su esencia material y espiritual.<sup>1</sup>

Entre los estudiosos del Derecho, en la actualidad existe más o menos un criterio uniforme con relación a la definición de persona también conocida como sujeto de derecho.

Eduardo García Maynez, define a la persona jurídica como “todo ente capaz de tener facultades y derechos”.<sup>2</sup>

Santiago López Aguilar define a la persona o sujeto de derecho como “el reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones”.<sup>3</sup>

De lo anterior se puede concluir que persona o sujeto de derechos, son sinónimos, no existe diferencia de contenido entre cada una de ellas, es un concepto jurídico fundamental, al estar presente en todo el derecho, incluye tanto para seres humanos

---

<sup>1</sup> BRAÑAS, Alfonso. **Diccionario de Derecho Civil**. Pág.5

<sup>2</sup> Eduardo García Maynez. **Introducción al derecho**. Pág. 35

<sup>3</sup> Santiago López Aguilar. **Introducción al derecho**. Pág. 45

así como para agrupaciones y asociaciones de personas a las que el derecho reconoce como sujeto de derechos, con personalidad jurídica; la persona o sujeto de derecho es todo ente que tiene capacidad de goce y de ejercicio, que le son reconocidos desde su nacimiento, para adquirir derechos y obligaciones.

En la actualidad para el mejor estudio y comprensión de los que es persona o sujeto de derecho, varios juristas y doctrinarios el Derecho clasifica a la persona jurídica en: a) persona jurídica individual, y b) persona jurídica colectiva.

#### ➤ Atributos de la persona Individual

Están constituidos por el conjunto de facultades, características y situaciones que permitan viabilizar su que hacer dentro de lo jurídico.

Así, se tiene que los atributos que debe reunir la persona individual para ser considerada como tal son:

- a) Capacidad: como atributo de aptitud de actuación jurídica.
- b) El Estado Civil: como atributo de calificación.
- c) El nombre: como el atributo de individualización que permita distinguirla.
- d) El domicilio: como atributo de radicación que permita situarla.

e) El patrimonio: como un conjunto de medios materiales y de cosas de que poder servirse para satisfacer sus necesidades.

➤ Capacidad de la persona

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas. Algunos autores utilizan la palabra capacidad como sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Pero esta aptitud en que consiste la capacidad jurídica se extiende en dos manifestaciones: aptitud del sujeto por la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos de la vida en general.

Esta clase de capacidad la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende, ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador. La capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, es la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico, asimismo, se presume una capacidad pasiva, ya que toda persona es capaz de adquirir cualquier clase de derechos.

La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley, lo que se le denomina capacidad relativa.

➤ Estado civil

El estado civil, como atributo de la personalidad, es la relación en el cual se hallan las personas en el agrupamiento social, respecto a los demás miembros del mismo agrupamiento. Es la relación que la persona individual guarda con su familia, con el Estado y consigo misma. En el Derecho Romano, los elementos específicos para gozar del estado civil eran:

- a) La libertad
- b) La ciudadanía
- c) El de la familia

➤ Características del estado civil

La palabra Erga Omnes, de raíz latina, cuya etimología expresa “contra todos” o “respecto de todo”, se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos

efectos se producen con relación a todos, diferenciándose a los que solo afectan a persona o personas determinadas.

- Indivisible. El estado civil no puede dividirse para determinados actos.
- Personalísimo. Que pertenece a una sola persona.
- Inalienable, No Enajenable: No se encuentra dentro del comercio de los hombres, está excluido de la compraventa (no puede venderse o comprarse).
- Imprescriptible: No prescribe, no se pierde por el paso del tiempo.
- Irrenunciable: No se puede renunciar al estado civil, pero se puede cambiar a otro estado civil.
- Intransmisible: No se puede dejar como herencia, no es transmisible como un derecho real.

## 1.1 Persona física

Persona física (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental correspondió a los juristas romanos. Cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona, aunque en todos los casos es muy similar. En términos generales, es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a estas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

Su origen etimológico viene de *persona-aa*, que era aquella máscara (*per sonare*, es decir, para hacerse oír) que llevaban los actores en la Antigüedad y que ocultaba su rostro al tiempo que hacía sonar su voz. Esto es, una ficción que se sobrepone al ser que la porta. Ello es así porque no todos los seres humanos -especialmente en otros tiempos- podían ser considerados personas.

Hoy, las personas físicas tienen, por el solo hecho de existir, atributos dados por el Derecho. La personalidad abre la puerta de la titularidad de derechos, de modo que sólo siendo considerado tal se podía contratar o contraer matrimonio, por poner un par de ejemplos.

## 1.2. Antecedentes sobre el concepto de persona física

Etimológicamente, el término persona viene del latín *persona* que hace referencia a la careta que utilizaban los actores griegos (y posteriormente romanos) en sus representaciones de teatro, la que cumplía una doble función, servía para ampliar su volumen de voz y de otra parte, como en el teatro clásico griego y romano un reducido número de actores representaban todos los papeles, el cambio de careta indicaba al público el personaje dramático que estaba representado. De esta última

función de individualización de los diferentes seres humano proviene el significado actual del término persona.

Si bien es cierto que actualmente se sobreentiende que todo miembro del género humano es persona, en el pasado no siempre ha sido así, puesto que personas pertenecientes a diferentes grupos culturales, religiosos y étnicos, no han sido considerados como personas y, por ende, privado de todos sus derechos.

### 1.3. Inicio y fin de la existencia de la persona física

Según el sistema jurídico concreto, la personalidad puede ser determinada por el mero nacimiento (teoría de la vitalidad), o bien el recién nacido debe de cumplir una serie de requisitos añadidos (teoría de la viabilidad).

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo tres establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona” es decir reconoce su existencia desde el momento en que la madre se da cuenta de la concepción y el Código Civil en su Artículo uno establece “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo

lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad” y llama personas por nacer a las que, concebidas, aún no han nacido. Si la persona por nacer muere antes de estar completamente separada del seno materno, es considerado como si nunca hubiese existido.

El Código Civil guatemalteco, exige que el nacido sea viable, de vida, es decir, que no traiga algún vicio por el cual su muerte pueda asegurarse, o que haya nacido antes de tiempo. El fundamento del Código guatemalteco es el siguiente: el hijo que nace antes de los seis meses de la concepción, aunque nazca vivo, es incapaz de prolongar su existencia. Lo mismo dice del que nace con un vicio orgánico, tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte; desde entonces a este ser no se le puede atribuir derecho alguno, porque la capacidad de derecho depende, no solamente del nacimiento, sino de la capacidad de la vida, de la viabilidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil Guatemalteco establecen que se es persona desde el momento de la concepción; desde ese momento tiene todos sus derechos y el Estado le brinda su protección para todo lo que le favorece.

Hay que tener en cuenta en el derecho guatemalteco, los fetos en el vientre materno se denominan nasciturus, y tienen una protección jurídica específica para el caso de que finalmente nazcan y tengan personalidad jurídica plena. De esta forma, un niño aún no nacido puede llegar a heredar los bienes de su padre, si este hubiese muerto durante su gestación. A efectos constitucionales sobre la protección del feto ante la posibilidad de prácticas abortivas, existe una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 53/85) que declara al feto como bien jurídicamente protegido y exige su protección, a todos los efectos civiles (para la consideración como persona se remite a la legislación civil)

La persona individual está protegida por el Estado desde el momento de la concepción para el solo hecho de establecerle sus derechos; derechos en cuanto a su persona y a sus bienes que se adquieren en el momento de ser investido de la personalidad y para ello se establecen las siguientes teorías.

➤ Teorías de la personalidad

a) Teoría de la concepción: esta teoría nos indica que la persona tiene personalidad desde el momento de la concepción, pero al no poder establecer en qué momento fue concebido queda por un espacio de tiempo desprotegido.

b) Teoría del nacimiento: esta teoría nos indica que la persona tiene personalidad desde el momento en que nace, quedando desprotegida todo el lapso de tiempo de la concepción.

c) Teoría de la viabilidad: esta teoría nos indica que la persona para poder tener personalidad tiene que nacer viva y ser viable es decir que debe de reunir las condiciones necesarias para realizarse o llevarse a cabo; por lo que también deja el lapso de la concepción desprotegida.

d) Teoría ecléctica: esta nos indica que reúne todas las teorías de la personalidad por lo que es la aceptada por nuestra legislación.

#### 1.4 Fin de la existencia de la persona física

La existencia de las personas físicas termina con la muerte (o su presunción por ausencia o accidente) de las mismas. En las antiguas legislaciones podían existir otras formas de finalización, tales como la esclavitud, la muerte civil por condena perpetua o profesión religiosa.

La personalidad jurídica tiene efectos dentro de la esfera del Derecho privado de la persona jurídica, y por ello se regula normalmente en el correspondiente Código Civil. Sin embargo, el tratamiento de la persona en el Derecho penal es independiente.

Por lo tanto, podemos tener casos en los que una persona humana es persona desde el punto de vista penal pero no civil (nacido con sólo algunas horas de vida). Su homicidio o asesinato daría lugar a consecuencias penales, pero no civiles (por ejemplo, no habría herencia).

#### 1.5. Relación entre el concepto de persona física y los derechos humanos

Los derechos de la personalidad pertenecían inicialmente al campo del derecho civil, sin embargo el Código de Napoleón que sirvió de modelo para otros muchos no desarrolló esta categoría esencial de derechos.

Los derechos de la persona física han alcanzado su reconocimiento gracias a tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y posteriormente mediante su positivación como derechos

fundamentales en las diferentes constituciones, lo que ha impulsado su respeto por los poderes públicos.

## 1.6 Persona jurídica

Se entiende por persona jurídica (o persona moral) a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

En una clasificación dentro del concepto jurídico de persona. Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

## 1.7 Naturaleza jurídica

Teoría de la Ficción: parte de la idea que el único sujeto natural de derechos y obligaciones es el ser humano, es capaz de voluntad y por consiguiente sólo él puede

ser naturalmente sujeto de derechos, puesto que el derecho subjetivo es un poder que la ley acuerda a una voluntad. La persona jurídica sería una ficción legal.

Teorías Negatorias: como las teorías de la ficción también sostienen que la única persona real es el ser humano, consideran, que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica; la tarea del jurista consiste en desentrañar la realidad. Para algunos (como Brinz, Bekker) las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines. Ihering, por su parte, pensaba que los verdaderos sujetos de derechos de una persona jurídica son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir. La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos.

Teoría de Kelsen: Según Kelsen niega la dualidad derecho objetivo-derecho subjetivo. Utilizando los estudios de Duguit, pero planteando su doctrina en un terreno puramente lógico, sostiene que los derechos subjetivos no existen sino en cuanto expresión del derecho objetivo; si no existen derechos subjetivos con valor propio, autónomo, tampoco debe existir el sujeto de derecho, los derechos subjetivos y el sujeto de derecho, o sea la persona, son conceptos auxiliares, que facilitan el conocimiento del derecho. Persona, sea física o jurídica, es sólo la expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, un complejo de normas. El hecho de ser un centro de imputación de normas, convierte a ese centro en persona.

Teoría Organicista: para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino, por el contrario, realidades vivas, los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho (Gierke). A diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad jurídica, sostiene Gierke que sólo tiene valor declarativo.

Teoría de la Institución: esta teoría tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social; el ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Entra enseguida voluntariamente en muchas asociaciones. En el fondo subyace siempre el ser humano, porque él es el fin de todo Derecho, pero la vida de estas entidades está por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen.

La teoría de la Institución; tiene un claro fundamente iusnaturalista, puesto que el derecho de asociación es considerado uno de los derechos naturales del hombre, como ha proclamado León XIII en su encíclica Rerum Novarum.

Teorías propiamente Jurídicas: todas estas teorías tienen un mismo punto de partida: si bien es verdad que desde el ángulo biológico y aun metafísico la única persona es el ser humano, desde lo jurídico se llama persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde este punto de vista tan persona es el hombre como los entes de existencia ideal, puesto que ambos tienen esa capacidad. No haber advertido el significado jurídico de la palabra sería el error inicial del planteo de la teoría de la ficción.

#### 1.8 Nacimiento de la personalidad jurídica

Las personas jurídicas nacen como consecuencia de un acto jurídico (acto de constitución), según un sistema de mera existencia, o bien por el reconocimiento que de ellas hace una autoridad u órgano administrativo o por concesión. En ambos casos puede existir un requisito de publicidad, como la inscripción en un registro público.

#### 1.9 Organismos rectores

La persona jurídica necesita de órganos rectores de su actividad. Al tratarse de un conjunto de bienes y derechos, es necesaria la existencia de personas físicas que decidan el destino que se da a esos bienes y las acciones que se vayan a tomar.

Los órganos se regulan por ley y por los estatutos de la persona jurídica, los órganos más habituales son:

- El administrador
- Varios administradores solidarios o mancomunados.
- El Consejo de Administración.
- La Junta de socios, accionistas, etc.

#### 1.10 Responsabilidad de la persona jurídica

Tradicionalmente se ha rechazado la posibilidad de que una persona jurídica tenga responsabilidad penal por un delito. El argumento es que el dolo o la culpa no puede recaer en ella, sino en las personas físicas que están detrás de una persona jurídica y toman las decisiones. Según esta concepción doctrinal, la persona jurídica sería sólo responsable civilmente, es decir, tendría que resarcir daños y perjuicios. Además, históricamente la teoría del delito se ha construido sobre la base de la persona natural.

En la actualidad, sin embargo, existen ordenamientos donde es posible sancionar penalmente a una persona jurídica por un delito. Si bien no pueden imponérsele todo

los tipos de penas, existen algunas, como las pecuniarias o las inhabilitaciones, que pueden ser adecuadas para los delitos económicos o tributarios. No obstante, parte de la doctrina considera estas situaciones como propias del derecho administrativo sancionador y no del derecho penal.

#### 1.11. Fin de la persona jurídica

Las personas jurídicas pierden su condición de tales por la:

- Pérdida del reconocimiento jurídico.
- Desaparición o disolución de la entidad.
- Finalización del plazo para el que fueron creadas.
- Imposibilidad de la aplicación del fin previsto en las mismas.

#### 1.12 Algunos tipos de personas jurídicas

A - Personas jurídicas de derecho privado:

- Sociedades
- Sociedades colectivas
- Sociedades comanditarias

- Sociedades de responsabilidad limitada

- Sociedades anónimas

- Cooperativas

  - Asociaciones

  - Fundaciones

B - Personas jurídicas de Derecho público:

- El Estado.

- Comunidades autónomas

- Gobiernos Regionales

- Otros organismos estatales.



## CAPÍTULO II

### 2. Lagunas del derecho

Lagunas: la laguna es una falta, una insuficiencia de regulación jurídica dentro del ordenamiento. La doctrina establece, entre otros, dos tipos de lagunas

Lagunas de ley: significa que no existe una ley que pueda resolver el supuesto planteado.

Lagunas de Derecho: No existe ni ley ni costumbre ni principio que pueda resolver ese caso. No están admitidas por el general de los ordenamientos jurídicos, en virtud del principio de inexcusabilidad de los tribunales, por el cual los tribunales de justicia deben conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aún no habiendo ley que resuelva la contienda sometida a su competencia, pudiendo para ello apoyarse en los principios generales del Derecho y la equidad natural.

#### 2.1 Origen

El derecho se constituye a través de un proceso integrado por los momentos de la legitimidad, la positividad y la eficacia.

“La legitimidad está constituida por los principios y valores, ideas y creencias, en función de las cuales se pretende regular y perfeccionar ese sector del orden de la vida social se integra el orden jurídico. Dicho momento representa el fundamento último de la obligatoriedad, de la validez, de las normas jurídicas. La legitimidad se configura como el momento de la validez filosófica del derecho.”<sup>4</sup>

La positividad constituye el momento de desarrollo, fijación y concreción de los contenidos y exigencias de la legitimidad en normas jurídicas positivas dotadas de validez dogmática.

La eficacia, tercera dimensión constitutiva del derecho, posee una significación puramente fáctica o sociológica, se trata del momento integrado por el cumplimiento de las normas jurídicas vigentes, la doctrina habla al respecto de validez sociológica.

El derecho positivo, en cuanto fenómeno histórico cultural, se manifiesta de modo explícito de dos formas diferentes, cada una de las cuales posee su específico proceso de génesis y constitución. Así, mientras que la ley se integra a través de un proceso que va de arriba hacia abajo, del mundo de los principios y valores al mundo de los hechos, de lo fáctico, la costumbre se constituye a través de un proceso que va de abajo hacia

---

<sup>4</sup> Pascual, Marín Pérez, **Introducción a la ciencia del derecho**, pág. 75.

arriba mediante la síntesis de dos elementos. Estos son, de un lado, el elemento material o externo que se hace patente a través del uso y que determina e integra el momento de la eficacia de la norma consuetudinaria; de otro lado, el elemento espiritual o interno que representa la dimensión de la legitimidad en la costumbre. En último lugar aparece en el derecho consuetudinario el momento de la positividad. En virtud de él el poder público, de modo expreso o tácito, reconoce la obligatoriedad o validez de la costumbre, la potencia y refrenda con el marchamo de la legalidad, y la incorpora al sistema normativo del ordenamiento jurídico, dotándola de validez dogmática.

La aparición del Estado moderno y la pretensión de su poder soberano de monopolizar la creación del derecho llevaron a la afirmación de la primacía de la ley, como forma de existencia del derecho, y al consiguiente desplazamiento y preterición de la costumbre. Hasta tal punto fue esto así que, tras el fenómeno de la codificación, un sector de la doctrina entendió que la costumbre, en cuanto especie del derecho, era ya un fenómeno del pasado y que su permanencia junto a la ley, en el contexto del Estado moderno, era algo absurdo o cuanto menos anómalo.

Desde estos supuestos se cayó en un monismo estatista que trató de reducir el derecho a la ley al considerar que la creación del derecho era una competencia exclusiva del Estado. Frente a esta posición se ha observado, por otro sector de la doctrina, que la legitimación del Estado para crear derecho ni tiene ni debe excluir la legitimación de la sociedad misma para crearlo directamente, a no ser que se quiera incurrir en el error

totalitario de diluir la sociedad en el Estado. Debe insistirse, a este respecto, en la idea de que ley y costumbre, en cuanto formas del derecho, no sólo son lógicamente compatibles sino que, como nos enseña la historia, ambas pueden coexistir y complementarse recíprocamente. Es éste, en cuanto estructura y organización política, el que determina y define en cada momento el tipo de relación existente entre la ley y la costumbre.

La seguridad jurídica exige la configuración del derecho como un sistema unitario y jerarquizado de normas; esto es, la articulación del derecho en ordenamiento. De ahí la necesidad de recepción e integración formal de la costumbre en el sistema normativo del ordenamiento jurídico cuyo núcleo, en el Estado moderno, está constituido por el derecho.

En relación con ese proceso de recepción e integración de la costumbre es preciso observar dos cosas:

- a) De un lado, que la tendencia a ver el derecho como una unidad sistemática, tendencia que en la actualidad está experimentando planteamientos alternativos en armonía con la estructura plural y orgánica de la sociedad no es incompatible con una pluralidad de fuentes, con tal de que estén en un orden jerárquico claramente determinado.

b) De otro lado cabe observar que la recepción e integración formal de la costumbre en el sistema normativo del ordenamiento jurídico no altera el carácter propio de la costumbre como forma específica del derecho diferenciada de la ley. La costumbre, puede decirse sin vacilación cabe que exista al lado de la ley como una fuente independiente. La aceptación expresa o tácita, que de ella hacen las reglas estatales, no significa, ni tiene por qué significar, una conversión de su contenido en contenido de una norma legal. El ordenamiento estatal en los límites que crea convenientes la validez de la costumbre y reconoce sus preceptos con la peculiaridad de su origen y contenido y teniéndolos en cuenta, ordena su observancia por los órganos del Estado.

## 2.2 Concepto

“Laguna legal: se le llama así a la falta de disposición o norma legal que resuelva determinado problema jurídico.”<sup>5</sup>

Según el diccionario de derecho de Pina y Pina Vara, lagunas de la ley son: “fallas u omisiones que pueden presentarse en las leyes y que el juez se encuentra autorizado a

---

<sup>5</sup> Chacón de Machado, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares, **Introducción al derecho**, pág. 200.

cubrir, mediante la aplicación, en su caso, de las normas subsidiarias establecidas al efecto por el legislador.”<sup>6</sup>

El derecho está considerado como un todo lógico, cerrado sin omisiones; donde no se puede permitir la existencia de vacíos en él. Lo que sí es posible admitir son imprevisiones o lagunas dentro de la ley escrita. En nuestro ordenamiento este principio se encuentra establecido en el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial:

“...En los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la corte suprema de justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley.”

### 2.3 Características

En los casos de falta e insuficiencia de la ley analizaremos, principalmente, las características de las lagunas del derecho; los principios que lo deben regir, la falta de una verdadera determinación de los cargos que deben ser protegidos y el criterio que debe prevalecer para ordenar que la reglamentación respectiva de las reformas de la

---

<sup>6</sup> De Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**, pág. 328.

Ley del Registro Nacional de Personas sea implementada y se pueda juzgar penalmente a las personas que violen dicha ley.

“Los casos de lagunas legales producidas por normas oscuras, o ambiguas son menores en número e importancia y algunas leves, que las resuelve la misma ley; o bien se pueden solucionar mediante la aplicación de las normas señaladas en la Ley del Organismo Judicial para la interpretación e integración de la ley. Pero, ameritan señalarse porque confirman la necesidad de que esta institución sea regulada en un solo cuerpo legal, para su debida aplicación.”<sup>7</sup>

Las lagunas legales que se presentan en nuestros días, dentro de la regulación de la Ley del Registro Nacional de Personas, surgieron esencialmente porque no se tuvo cuidado necesario de señalar expresamente los principios que lo rigen, la finalidad que persigue, sin los medios para lograrlo.

## 2.4 Elementos

Opino que los constituyentes que legaron la Ley del Registro Nacional de Personas que Guatemala ha tenido se limitaron a copiar las normas anteriores referentes a esta ley y lo otorgaron a funcionarios públicos con base en la consideración de la alta investidura

---

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Rafael, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 49.

del cargo; o porque no existía ningún otro mayor en jerarquía dentro del órgano legislado, como si fuese una prerrogativa accesoria al cargo. Estas reformas entran a regular algunos aspectos del procedimiento, dejando que el reglamento primario regule a estas reformas. Ciertamente es que perseguimos que los reglamentos sean breves, por ello mismo, las reformas no debieran regular el procedimiento respectivo, ni debe permitir que el reglamento primario regule la misma institución, para evitar confusión e ineficiencia en su aplicación.

Ya sea, por imprevisión, o por falta de una técnica legislativa adecuada, el hecho es que nos encontramos con una institución que puede ser manejada por funcionarios inescrupulosos, para conseguir evitar el castigo que las actuaciones requieran.

Los elementos de las lagunas del derecho los encontramos dentro de la definición, “ausencia de norma positiva aplicable a una resolución determinada. Los lugares neutros o espacios sin juricidad que ofrecería el ordenamiento jurídico; de tal suerte, un caso judicial no encontraría solución lógico legal.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 6.

## 2.5 Terminación de las lagunas del derecho

La recepción e integración de la costumbre norma de origen extraestatal en el ordenamiento jurídico del Estado se lleva a cabo a través de las denominadas fuentes de recepción del derecho, mediante ellas el poder público, de forma expresa o tácita, reconoce la obligatoriedad de la costumbre, su validez como norma jurídica, y la incorpora formalmente al sistema del ordenamiento.

Dicho reconocimiento e integración de la costumbre en el ordenamiento jurídico puede realizarse por dos vías:

- a) De forma directa mediante la referencia o remisión de la ley a la costumbre. En este supuesto la ley determinará el lugar y las funciones que corresponden a la costumbre en la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, así como sus requisitos y ámbitos de validez.
- b) Por vía indirecta especialmente en los sistemas jurídicos en los que la jurisprudencia tiene reconocida la condición de fuente del derecho a través del reconocimiento y aplicación de la costumbre por los tribunales de justicia.

El reconocimiento formal de la costumbre como norma jurídica y su consiguiente integración en el sistema del ordenamiento jurídico constituye, como ya he indicado, una exigencia de la seguridad jurídica que postula la determinación clara y precisa de

cuáles sean las normas jurídicas vigentes y que, en cuanto tales, deben ser obedecidas y aplicadas.

En virtud del reconocimiento e integración de la costumbre en el ordenamiento jurídico la costumbre, en cuanto norma surgida espontáneamente fuera del sistema de producción normativa establecido por la organización jurídico-política del Estado, alcanza un mayor grado de perfección ontológica y de garantía. Así tenemos, de un lado, que la costumbre, que poseía de suyo la validez sociológica y filosófica, se perfecciona ahora, antológicamente, al alcanzar la dimensión de la validez dogmática, que potencia su fuerza vinculante. De otro lado, el reconocimiento, refrendo y garantía de la costumbre por el poder del Estado, a través de su integración en el ordenamiento jurídico, perfecciona también, antológicamente, a la costumbre dotándola de justiciabilidad y coercibilidad.

En los modernos ordenamientos jurídicos en los que generalmente se consagra la primacía del derecho sobre el derecho consuetudinario el ámbito de validez de la costumbre aparece acotado y limitado, de un lado, por la ley y, de otro lado, por los principios generales del derecho. En este sentido, la costumbre para ser válida no debe violar ni la ley ni ser contraria a los principios generales del derecho. A este respecto corresponde al prudente arbitrio judicial, la censura de las costumbres, debiendo los tribunales y los funcionarios en general rechazar y reprimir toda costumbre contraria a los principios morales, políticos o tradicionales de la Nación.

## 2.6 Clases de lagunas del derecho

Conviene separar con nitidez el complejo de problemas de tipo conceptual, que se suscitan al nivel de los casos genéricos y las normas generales, de los problemas empíricos y semánticos, que se producen en la aplicación de las normas generales a casos individuales. Esta última es la tarea típica del juez, quien se ve en la necesidad de solucionar casos individuales mediante la aplicación de las normas generales.

En la teoría jurídica no siempre se distingue con la debida claridad entre estos dos complejos de problemas, que suelen ser tratados en forma conjunta bajo el rótulo de interpretación. Entre los motivos que dan origen a esta confusión está la falta de una distinción clara entre casos genéricos y casos individuales.

Uno de los problemas centrales que se suscitan en la aplicación de las normas generales a casos individuales es la clasificación del caso individual, es decir, su ubicación dentro de alguno de los casos genéricos. Los juristas suelen designar este problema con el nombre de subsunción.

Las dificultades de la clasificación o subsunción de un caso individual pueden originarse en dos fuentes distintas. La primera es la falta de información acerca de los hechos de

caso. Frecuentemente ignoramos si un hecho concreto pertenece o no a una clase, porque carecemos de la información necesaria; hay algunos aspectos del hecho que desconocemos y esa falta de conocimiento es lo que provoca la dificultad de clasificar el caso. Por ejemplo, aun sabiendo que todo acto de enajenación es necesariamente gratuito u oneroso, podemos ignorar si la enajenación que Ticio hizo de su casa a Sempronio fue a título oneroso o gratuito, simplemente porque no sabemos si Sempronio abonó o no un precio por la casa.

Pero la dificultad de saber si Ticio enajenó la casa a título oneroso o gratuito puede tener origen en otra fuente: la indeterminación semántica o vaguedad de los conceptos generales. Aún conociendo perfectamente todos los hechos del caso, podemos no saber si la enajenación fue onerosa o gratuita porque no sabemos si la suma de dinero que Sempronio entregó a Ticio por la casa constituía o no un precio en sentido técnico. Supóngase que la cantidad de dinero entregada fuera notablemente inferior al valor económico de la casa. En tales circunstancias pueden surgir dudas acerca de si se trata de una compraventa o de una donación encubierta.

La primera dificultad la falta de conocimientos empíricos es, hasta cierto punto remediable. Los juristas han encontrado un ingenioso recurso práctico que les permite obviar la falta de información fáctica. Se trata de las presunciones legales, que desempeñan un papel muy importante en la vida jurídica y sobre todo en la práctica judicial. Las presunciones permiten al juez suplir su falta de conocimiento de los hechos

y actuar como si conociera todos los hechos relevantes del caso. El lugar céntrico lo ocupa el principio general de la carga de la prueba, según el cual todo aquél que afirma la existencia de un hecho debe probarlo, pues si el hecho alegado no ha sido debidamente acreditado, se lo tiene por no acaecido. Una serie de otras presunciones la buena fe, la onerosidad de los actos de los comerciantes, etc. Constituyen un conjunto de reglas auxiliares para la determinación de la existencia jurídica de los hechos.

La segunda dificultad a que nos hemos referido es mucho más grave, ya que no puede ser eliminada del todo, sino a lo sumo mitigada hasta cierto punto mediante la introducción de términos técnicos. Esta dificultad se origina en la vaguedad actual o potencial que los conceptos jurídicos comparten con todos los conceptos empíricos. La vaguedad puede ser reducida considerablemente gracias al uso de conceptos técnicos, introducidos por medio de definiciones explícitas, que estipulan expresamente sus reglas de aplicación, pero no desaparece nunca del todo. Siempre cabe la posibilidad de que se presente un objeto atípico e insólito que escape a las reglas de aplicación del concepto, por más minuciosas y numerosas que ellas sean.

Sólo en los lenguajes puramente formales como los de la lógica y de la matemática puras no se plantean problemas de vaguedad, pero no porque sus conceptos sean más exactos que los de otras ciencias, sino porque no son empíricos. El problema de la aplicación de un concepto matemático o lógico a objetos de la experiencia sensible

simplemente no se presenta, puesto que no hay nada en la experiencia que corresponda a punto geométrico, al número cinco o a la implicación lógica. Pero cuando estos mismos conceptos son usados empíricamente, es decir, para la descripción de la realidad empírica, como ocurre con la geometría aplicada el problema de la vaguedad reaparece con todas sus implicancias.

Ahora bien, la palabra laguna se usa, a veces, para designar esos tipos de problemas. Obviamente, se trata de cuestiones muy distintas de las que hemos analizado bajo el mismo rótulo.

Para diferenciar estos problemas de las lagunas normativas, acuñaremos las expresiones lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento.

Llamaremos lagunas de conocimiento a los casos individuales, los cuales, por falta de conocimiento de las propiedades del hecho, no se sabe si pertenecen no a una clase determinada de casos.

Llamaremos lagunas de reconocimiento a los casos individuales en los cuales, por falta de determinación semántica de los conceptos que caracterizan a un caso genérico, no se sabe si el caso individual pertenece o no al caso genérico en cuestión.

Mientras que el problema de las lagunas normativas es de índole conceptual tanto las lagunas de conocimiento como las de reconocimiento aparecen en el nivel de la aplicación de las normas a los casos individuales y tienen su origen en problemas empíricos o empírico-conceptuales. El hecho de que un sistema normativo sea completo, en el sentido de que soluciona todos los casos posibles, tanto genéricos como individuales, no excluye la posibilidad de aparición de las lagunas de reconocimiento. Siempre cabe la posibilidad de que ese caso no este solucionado por el sistema; podemos saber que el caso está solucionado y no saber cómo lo está. Podemos saber, por ejemplo, que la enajenación de la casa de Ticio es necesariamente onerosa o gratuita y tener soluciones para ambos casos, y no saber, sin embargo, que solución aplicar, por no saber si esta enajenación es onerosa o gratuita.

Las lagunas de reconocimiento se originan en lo que Hart llama problemas de penumbra.

Siguiendo su terminología podemos llamarlos también casos de penumbra. La presencia de los casos de penumbra es una característica muy importante sobre todo en la aplicación judicial del derecho, y es un mérito considerable del llamado realismo jurídico el haber llamado la atención sobre este problema. No pretendo minimizar la importancia de los problemas de penumbra para la práctica judicial, pero conviene advertir contra la tendencia a exagerar el papel de la problemática empírica, referente a la aplicación del derecho a casos individuales, con detrimento para los problemas

lógicos o conceptuales que se plantean al nivel de los casos genéricos. En especial, muchos autores que se ocupan de la aplicación del derecho a casos individuales, al comprobar la existencia ineludible de los casos de penumbra, extraen la conclusión de que el derecho es esencialmente incompleto, ya que contiene numerosas lagunas. Esto es, en el mejor de los casos, una terminología muy poco feliz. Llamar lagunas a los casos de penumbra, sin distinguirlas terminológicamente de las lagunas normativas, puede dar lugar a confusiones. Los casos de penumbra, es decir, las lagunas de reconocimiento, nada tienen que ver con el problema tradicional de las lagunas del derecho, que es el problema de la completitud normativa.

Las lagunas legales, con las que nos encontramos a lo largo del desarrollo del trabajo, las clasificamos de la siguiente forma:

- I. Lagunas legales por falta, omisión e insuficiencia de la ley y;
- II. Lagunas legales por oscuridad, o ambigüedad de la ley.

En función de estos supuestos el ámbito de validez de la norma consuetudinaria se configura como un espacio jurídico libre de regulación legal. Dentro de dicho ámbito cuya extensión varía en el espacio y en el tiempo la función normativa de la costumbre posee una doble significación o alcance, según se trate de un supuesto de remisión legal o de una laguna legal.

La existencia de una laguna legal implica ausencia de norma legal para regular un supuesto que de acuerdo con la teleología jurídica inmanente a la ley, debería existir. Ante dicha situación tanto la doctrina como la ley misma han reconocido a la costumbre la función de integrar dichas lagunas.

La integración de las lagunas legales mediante la costumbre plantea el problema doctrinal de si ello constituye un supuesto de heterointegración o de auto integración del ordenamiento jurídico. La heterointegración tiene lugar cuando la norma o principio necesarios para integrar la laguna jurídica hay que buscarlos, en virtud de la técnica de la remisión o reenvío, en un ordenamiento jurídico diferente.

La respuesta concreta a la pregunta acerca de si la integración de las lagunas legales mediante el derecho consuetudinario constituye un supuesto de auto integración o de heterointegración es algo que, en última instancia, depende de la concepción que se tenga del derecho y de la significación y lugar que se le reconozca a la costumbre dentro del mismo.

La auto integración consiste en colmar la laguna mediante los recursos de la misma fuente de la ley.

Respecto de la heterointegración se trata de rellenar las lagunas de una fuente con las normas o los preceptos suministrados por fuente distinta.

Las causas que pueden determinar la existencia de las lagunas del ordenamiento son variadas: las exigencias sociales de cada tiempo que determinan el nacimiento de nuevas situaciones que el ordenamiento ha podido regular; el desfase de la regulación actual que no recoge aspectos surgidos con posterioridad a su vigencia, o la contradicción de normar las leyes que regulan una misma situación.

El problema consiste en buscar los medios para lograr que esas situaciones de hecho, carentes de una previa regulación positiva, se sometan las adecuadas. Se distinguen cuatro medios de integración de las lagunas del ordenamiento jurídico:

- a) La heterointegración, consiste en acudir a otro sistema jurídico para completar el que es insuficiente.
- b) Mediante la utilización y aplicación de los principios generales del Derecho.
- c) Acudiendo al procedimiento defendido por la escuela del derecho libre que atribuye al juez amplias facultades para llenar los vacíos normativos.
- d) Haciendo uso del denominado auto integración, que consiste en extender los principios insitos en una norma para aplicarlos a una situación o procedimiento que recibe la denominación de analogía.

Se denomina lagunas a las hipótesis no previstas por el legislador, es decir aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo dejado de regularlos.

Casos en que se presentan las llamadas lagunas de ley:

El profesor Máximo Pacheco, establece, que los autores señalan entre otros, los siguientes casos de lagunas del derecho:

- a) Falta de ley. El legislador no puede prever todas las situaciones o conductas posibles porque el progreso social, científico y tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables. En tales casos si bien hay un vacío de la ley, este debe salvarse por la acción de los órganos legislativos.
  
- b) Ley en blanco. Las leyes en blanco son aquellas que entregan a otra instancia la facultad de establecer las consecuencias jurídicas de determinadas hipótesis.

Ejemplo: La Constitución Política de la República de Guatemala; establece en el Artículo 210: “Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, se normarán por su ley de servicio civil”.

“Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley”.

- a) Insuficiencia de la ley. Este caso se presenta cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con la hipótesis legislada, pero son semejantes y el magistrado considera que en justicia corresponde aplicar de las mismas consecuencias.
  
- b) La ley injusta. Si la norma formulada para reglamentar una determinada situación es injusta, hay allí una omisión a su regulación, pues el sistema del orden jurídico está faltando a su función propia. En efecto, la esencia del orden jurídico es la de brindar regulación, pero no cualquier regulación, sino aquella que refleje en su contenido el valor justicia. Esta adecuación a la justicia la que concede el carácter jurídico a las normas, y que, por ende, permite distinguir, lo que es una ordenación conforme a derecho de lo que es sólo una disposición arbitraria que se presenta en un continente formalmente correcto, pero que en verdad, está privada de legitimidad. Desde este punto de vista que rechaza como carente de juricidad a las normas vigentes, es que postulamos al precepto injusto como causal final o última de las lagunas.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Pérez Díaz, Edgar, **La técnica jurídica**, págs. 29 y 30.

Hay diferentes clases de lagunas, como lo son las lagunas de la ley, “fallas u omisiones que pueden presentarse en las leyes y que el juez se encuentra autorizado a cubrir, mediante la aplicación, en su caso, de las normas subsidiarias establecidas al efecto por el legislador.

Aunque suele decirse que la ley tiene lagunas lo cual equivale a afirmar que todas las tienen, lo único que puede admitirse es que puede tenerlas. No obstante, la laguna de la ley, como la del derecho, es un fenómeno excepcional, como nos lo demuestran las realidades del mundo forense.

Sin embargo, el legislador las da como posibles, al señalar para cubrir las normas subsidiarias correspondientes, lo que significa que el primero que no ignora que la ley puede tener lagunas es su autor.”<sup>10</sup>

La segunda clase de laguna que cita el autor Rafael de Fina Vara es la laguna del derecho, “fallas que se presentan en un sistema jurídico cuando la pereza legislativa impide la creación de las normas que reclaman las necesidades sociales en cada momento.

---

<sup>10</sup> De Fina Vara, Rafael, **Ob. Cit**; pág. 328.

Las lagunas del derecho está autorizado para cubrirlas el legislador, no el juez.”<sup>11</sup>

Y por último Rafael de Fina Vara explica la tercera laguna, las cuales son lagunas jurídicas, “la necesidad de la integración no es ordinaria, sino excepcional. Se presenta cuando el juez se enfrenta con una laguna de la ley. La integración judicial es la actividad intelectual del juez encaminado a cubrir una laguna de la ley mediante la utilización de la norma supletoria adecuada para decidir sobre el caso concreto de que se trate.

Esta manera de concebir las lagunas jurídicas expresa que se admite la posibilidad de la existencia de ellas tanto en relación con el derecho como en relación con la ley. En ambos casos realmente se trata de lagunas del derecho, puesto que la ley es una manifestación del derecho.

Las lagunas de la ley son fenómenos jurídicos excepcionales, como las del derecho.

Como sabemos, la laguna de la ley se traduce en una insuficiencia u omisión de la misma respecto a la materia a que se refiere; la ausencia total en el conjunto de normas que constituyen el derecho positivo de un país de aquellas que pudieran ser aplicadas a

---

<sup>11</sup> **Ibíd.**

situaciones que no se encuentran previstas ni están reguladas, y que por su trascendencia exigen imperiosamente regulación, constituye la laguna del derecho.

La idea de las lagunas es una ficción. Se trata dice de la ficción de que el ordenamiento jurídico tiene una laguna, lo cual significa que el derecho en vigor no se puede aplicar a un caso concreto porque no hay ninguna norma general que se refiera al propio caso. Se considera lógicamente válido a un caso concreto, porque la necesaria premisa no existe. El orden jurídico no puede tener lagunas, porque si el juez está autorizado a resolver como legislador una determinada controversia, en las hipótesis de que el orden jurídico no contenga ninguna norma general que obligue al demandado a la conducta reclamada por el actor, no llena una laguna del derecho realmente en vigor, sino que añade a éste una norma individual a la que no corresponde ningún precepto general. El derecho realmente en vigor puede ser aplicado al caso concreto mediante la absolución del demandado. Sin embargo, el juez está facultado para cambiar el derecho en relación con el caso concreto y obligar jurídicamente a un individuo que era con anterioridad jurídicamente libre.

“¿Cuándo debe el juez absolver al demandado y cuándo ha de crear una norma para la solución del caso sometido a su conocimiento? La intención del Artículo es, sin duda, de acuerdo con la interpretación kelseniana, la de que el juez debe asumir el papel de legislador si no hay ninguna norma jurídica general que establezca la obligación del demandado reclamada por el actor, y el propio juez considera que la falta de tal norma

es inconveniente, injusta o no equitativa. La condición bajo la cual el juez está facultado para resolver como legislador una determinada controversia no es, como lo pretende la teoría de las lagunas, el hecho de que la aplicación del derecho realmente existente sea lógicamente imposible, sino el de que la aplicación de tal derecho resulte de acuerdo con la opinión del juzgador, inadecuada desde el punto de vista jurídico-político.”<sup>12</sup>

El propósito de la ficción de las lagunas es explicado en los términos siguientes: El legislador, es decir, el órgano autorizado por la Constitución para crear normas jurídicas generales, admite la posibilidad de que los preceptos abstractos establecidos por él puedan conducir en ciertos casos a resultados injustos o no equitativos, en cuanto no puede prever todos los actos concretos que habrán de presentarse. En consecuencia, faculta al órgano de aplicación del derecho, a aplicar las normas generales legislativamente. La dificultad estriba en que es imposible determinar de antemano los casos en que será necesario que el juez proceda como legislador. Si el legislador pudiera conocer tales casos, estaría en condiciones de formular sus normas generales en una forma que haría superfluo autorizar a proceder como legislador. La fórmula: El juez está autorizado a proceder como legislador si la aplicación de las normas generales existentes le parece injusta o no equitativa, deja mucho margen a la discreción judicial, en cuanto el juez puede encontrar inconveniente en demasiados casos la aplicación de la norma legislativa creada. Tal fórmula representa la abdicación del legislador a favor del juez. Esta es la razón de que el primero recurra a la ficción de que el derecho en vigor es lógicamente inaplicable en un caso concreto.

---

<sup>12</sup> **Ibíd.**

“Dicha ficción restringe en dos sentidos la autorización concedida al juez. En primer lugar, la limita a aquellos casos en que la obligación que, según el actor, el demandado ha infringido, no está estipulada en ninguna norma general. Excluye aquellos actos en que la obligación del demandado reclamada por el actor se encuentra positivamente establecida por alguna de las normas generales existentes. Semejante restricción es enteramente arbitraria. Imponer una obligación puede ser tan injusto o inicuo como dejar de imponerla. La incapacidad del legislador de prever todas las situaciones posibles puede, por supuesto, hacer que se abstenga de formular una norma, o llevarlo a formular un precepto general y a establecer obligaciones que no habría impuesto si hubiese podido prever todos los casos posibles.”<sup>13</sup>

La otra restricción implícita en la fórmula relativa a la ficción de las lagunas tiene un carácter más bien psicológico que jurídico. Si el juez está autorizado a actuar como legislador, únicamente a condición de que exista una laguna en la ley, es decir, de que la ley sea lógicamente inaplicable al caso concreto, la verdadera naturaleza de la condición aparece oculta, pues ésta consiste en que la aplicación del derecho aun siendo lógicamente posible resulte a los ojos del juez injusta o no equitativa.

Esto puede tener el resultado de que el juez haga uso de esa facultad únicamente en aquellos casos, más bien raros, en que le parece evidentemente injusto rechazar la

---

<sup>13</sup> Pereira Orozco, Alberto, **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 25.

demanda del actor, que se siente obligado a creer que semejante decisión sería incompatible con las intenciones del autor de la ley. De este modo llega a la conclusión siguiente: si el legislador hubiese previsto el caso, habría creado una norma para obligar al demandado. Como el orden jurídico no contiene todavía tal norma, no hay precepto aplicable; pero en vista de que en mi carácter de juez estoy obligado a resolver la controversia, puedo en este mismo caso proceder como legislador.

La teoría de las lagunas de la ley constituye, en realidad, una ficción, pues siempre es lógicamente posible, aun cuando algunas veces resulte inadecuado, aplicar el orden jurídico existente en el momento de fallar. El hecho de que el legislador sancione tal ficción, produce el efecto deseado de restringir considerablemente la autorización concedida al juez de proceder como legislador, es decir, de expedir, en los casos que hemos examinado, una norma individual con fuerza retroactiva.

“El derecho es un todo lógico, cerrado, sin lagunas. Todos los fenómenos caen o en el espacio ocupado por el derecho o en el espacio vacío del derecho. Existen, por lo tanto, fenómenos no reglamentados por tal derecho, pero en relación a ellos no puede hablarse de lagunas jurídicas, pues dichos fenómenos resultan indiferentes al derecho, son extrajurídicos; en cambio, en el espacio ocupado, por el derecho hay siempre una

solución para el caso que se presente si se desconoce es por ignorancia del indagador, pero no porque deje de estar allí.”<sup>14</sup>

Existen lagunas, con referencia a la ley en estos casos: 1) cuando la ley sólo da al juez una orientación general, señalándole expresa y tácitamente hechos, conceptos o criterios no determinados en sus normas particulares; 2) cuando la ley calle en absoluto, intencionalmente, porque no se previó el caso, o por que de ningún modo podría resolverse por haberse suscitado la cuestión después de dictada la ley en virtud de haberse alterado las circunstancias de hecho; 3) cuando hay dos leyes que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen, haciéndose recíprocamente ineficaces; 4) cuando una norma es inapelable por abarcar casos o acarrear consecuencia que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquellos o sospechado éstas.

“La integración judicial de la ley es una función aplicadora, no creadora del derecho. La norma con que el juez cubre en caso necesario la laguna de la ley existe ya en el momento en que el juez se encuentra en la necesidad de utilizarla. No puede decirse, por tanto, que el juez la crea. Es más exacto decir que la busca y, al encontrarla, la aplica, dando así la solución que no pudo hallar en la ley.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho tomo I**, pág. 116.

<sup>15</sup> López Mayorga, Leonel Armando, **Introducción al estudio del derecho volumen I**, pág. 119.

Sin embargo, se encuentra bastante extendida la opinión de que el juez cuando desarrolla la función integradora de la ley es, no un aplicador sino un creador de derecho. Esta doctrina, desde nuestro punto de vista, es totalmente inadmisibile. La obligación que el juez tiene de juzgar le impone la necesidad de cubrir las lagunas que la ley presente frente a cualquier caso concreto; pero el legislador tiene, desde luego, como tal, no sólo la potestad, sino el deber de atender también por su cuenta a la integración del derecho, en general, cuando sea preciso.

“Cuando se aborda el tema de las lagunas del derecho o de la ley y el de la manera de cubrirlas, se piensa corrientemente en el juez, pero se deja a un lado al legislador. Realmente cubrir estas lagunas es una tarea más propia del legislador que del juez. El órgano legislativo, como órgano productor del derecho, no debe mostrarse indiferente ante las lagunas que éste presente. Verdaderamente que nadie ha negado al órgano legislativo la potestad de cubrir las lagunas que se adviertan en su legislación; lo que ocurre es que los tratadistas, obsesionados por un aspecto del problema, el de la función del juez frente a ellas, no prestan atención al de la función del legislador.”<sup>16</sup>

Para nosotros, la actitud del juez encaminada a cubrir una laguna de la ley no puede ser un obstáculo para que el legislador intervenga también para cubrirla por la vía legislativa para evitar en lo sucesivo los inconvenientes de la posibilidad de las divergencias de criterios judiciales que pueden surgir ante ella, mostrando la debida

---

<sup>16</sup> Ossorio Sandoval, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 28

diligencia para que, resuelto el problema en un caso, no haya necesidad de acudir a la integración judicial de la ley en otros por haber sido convenientemente completada por el órgano legislativo.

El legislador, con conocimiento de la imperfección e insuficiencia de la ley, no debe dejar tranquilamente a los jueces la tarea de integrarla en cada caso, sino que debe proceder con la diligencia posible a ello por su cuenta, haciendo que, con arreglo al principio o a la costumbre utilizados por el juez, o con otro criterio, si la solución no se estima acertada, el texto legal sea completado, para evitar que en lo sucesivo, ante cuestiones idénticas que se planteen, surjan diferencias de apreciación de parte de los jueces en cuanto a su decisión, introduciendo de este modo la seguridad y la claridad en cuanto a las resoluciones futuras sobre la misma materia.

“Para nosotros la confusión entre el poder de aplicar el derecho y el de crearlo tiene más inconvenientes que ventajas. Ni siquiera tratándose de tribunales o cortes supremas podría dar buenos resultados el atribuirles la creación del derecho, en colaboración más o menos leal o desleal con el órgano específicamente legislativo.”<sup>17</sup>

Por otra parte, desde el punto de vista Constitucional, en aquellos países en que, como Guatemala, la carta fundamental del Estado se inspira en el principio de la división de

---

<sup>17</sup> García Maynez, Eduardo, **Introducción al derecho**, pág. 29.

los poderes, la creación judicial del derecho debe considerarse vedada, cosa que se ha olvidado al introducir en la Constitución el precepto incongruente con sus principios fundamentales en virtud del cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es obligatoria en los términos de la Ley de Amparo.

## 2.7 Sistemas de solución

Para solucionar el tema de las lagunas se puede recurrir a dos sistemas:

a) Sistema de auto-integración: consiste en solucionar la falta de regulación a través del propio ordenamiento jurídico y dentro del ámbito de la propia fuente dominante que va a ser la ley. Dentro de este método debemos señalar dos procedimientos:

La aplicación de la analogía supone que las normas jurídicas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante, apreciándose entre ambos identidad de razón. Gramaticalmente, analogía supone la relación de semejanza entre distintas cosas. Jurídicamente consiste en aplicar a un supuesto carente de regulación la solución que el ordenamiento da a un supuesto similar.

- Analogía de Ley: la aplicación de una ley o parte de una ley. A supuestos no previstos en ella pero semejantes a los que regula.
- Analogía de Derecho: la aplicación de principios generales al caso no previsto.

b) Sistema de heterointegración: consiste en solucionar la falta de regulación acudiendo a otras fuentes distintas a la dominante, o acudiendo a otros ordenamientos. En este procedimiento destaca la utilización de la equidad (la equidad viene a significar justicia, rectitud) y la equidad es la adaptación de la norma a la complejidad de la vida social. Cuando se dice que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas si bien las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella, cuando la ley expresamente lo permita.

Antinomias: Un ordenamiento no es coherente cuando existe el denominado problema de las antinomias o conflictos de normas. Existe antinomia cuando dos o más normas, que pertenecen al mismo ordenamiento imputan al mismo caso soluciones incompatibles entre sí, y que dan lugar a que la aplicación simultánea de las normas produzca resultados incompatibles e imposibles. De ahí que se tenga que elegir entre unas y otras. Existe conflicto entre una obligación y una prohibición en relación a una misma materia hay una incompatibilidad. También existe contradicción entre una obligación y permiso negativo y entre prohibición y permiso positivo, siempre que regulen la misma materia. Según el profesor Ros, puede existir antinomia total que es cuando existe una incompatibilidad absoluta, ya que coinciden totalmente los campos de aplicación.

- Una incompatibilidad parcial-parcial: cada norma tiene un campo adicional de aplicación.
- Una incompatibilidad total-parcial: se da cuando el ámbito de aplicación de una norma está incluido en el de otra, pero ésta última tiene casos adicionales.

## 2.8. Criterio utilizado para resolver las antinomias

Principio de Jerarquía Normativa: establece que la norma superior prevalece sobre la inferior. Así, la Constitución prevalece sobre toda otra norma jurídica y éstas se deben ajustar a ella, no pudiendo ser contradictorias entre sí.

Principio de Cronología o Temporalidad: supone que toda norma posterior de igual rango deroga a la anterior.

Principio de Especialidad: supone que la norma especial prevalece sobre la general. Puede ocurrir que para solucionar las antinomias nos encontremos con conflictos de criterio. Para Bobbio establece que cuando se dé el conflicto entre el criterio jerárquico y el cronológico siempre se resolverá a favor del jerárquico (será aplicable la norma superior). Si el conflicto se da entre el criterio cronológico y especial o especial y jerárquico. La solución dependerá del juicio sobre el especial (será el juez quien decida). A parte de estos principios existen otros que debemos tener en cuenta que son:

- La aplicación analógica
- La supremacía de la ley
- La sujeción al sistema de fuentes con el principio de *Iura Novit Curia*.
- Publicidad de la norma, condición "sine qua", condición esencial para que las normas tengan validez.



## CAPÍTULO III

### 3. Los reglamentos

#### 3.1. Aspectos generales

El reglamento es una norma jurídica de carácter general dictada por el poder ejecutivo. Su rango en el orden jerárquico es inmediatamente inferior a la ley y, generalmente, la desarrolla.

Por lo tanto, según la doctrina, se trata de una de las fuentes del derecho, formando pues parte del ordenamiento jurídico. La titularidad de la potestad reglamentaria viene recogida en las constituciones.

#### 3.2. Historia

Baja Edad Media: La Baja Edad Media es el periodo histórico en que comienza la pugna por el control y hegemonía de la producción normativa, que hasta entonces había sido bien dominio del monarca, bien de asambleas de notables (eclesiásticos, cortesanos, nobles, etc.).

A partir del siglo XIII, una serie de nuevas asambleas estamentales, contando ya con representantes de las ciudades, empieza a reclamar cierta participación y control sobre la producción normativa que lleva a cabo el rey. De esta manera, las asambleas tratarían de exigir al rey que contase con su consentimiento a la hora de llevar a cabo la elaboración de normas. Cabe destacar que en multitud de ocasiones, los estamentos presionaron al monarca para que éste se comprometiera, de manera solemne, a no dictar nuevas disposiciones normativas sin su consentimiento previo, y a invalidar las que así hubieran sido emitidas. Y pese a que el rey solía aceptar tales compromisos, hay que señalar que históricamente, éste los incumplía con bastante frecuencia.

En sentido doctrinalmente opuesto, es en estos momentos cuando se produce la recepción del Derecho romano imperial, que impulsaría a los monarcas a acaparar la totalidad del poder normativo, excluyendo cualquier tipo de asamblea en el proceso, y dejando la decisión, exclusivamente, en manos regias.

De esta manera, dependiendo de los acontecimientos históricos particulares de cada territorio, estos se decantarían hacia un extremo u otro. En muchos países, la situación desembocó en el absolutismo, de manera que el monarca, acorde a los principios del Derecho romano imperial, ostentaba la totalidad del poder normativo, despojando a las asambleas de todo poder de decisión. Pese a ello, los tipos normativos diferenciados en función de su procedencia siguen manteniéndose, en parte por la asunción *de facto* que hizo el rey del poder de la asamblea, basada sencillamente en no reunirlos.

Excepcionalmente, un país, Inglaterra, seguiría un camino distinto, convirtiéndose así en una auténtica excepción. Aquí, el Parlamento conseguiría imponerse sobre la figura regia, llegando a consagrar, en 1689, la supremacía de la norma parlamentaria sobre el monarca, mediante la promulgación del *Bill of Rights*. El conflicto planteado con la casa de Tudor y los Estuardo terminaría dando la victoria al bando compuesto por el propio Parlamento y la judicatura, quedando la figura regia despojada del poder de suspender las leyes, o de dispensar de su cumplimiento.

Revolución Liberal: Con la aparición y consolidación de la ideología liberal, el modelo instaurado mayoritariamente en Europa (el absolutista) entrará en crisis. Frente al dominio monárquico total de la potestad normativa, comienza a afianzarse un modelo teórico inspirado en los principios opuestos, es decir, en el traslado de la potestad normativa al Parlamento, de manera excluyente.

Pese a que históricamente se producen dos ramas evolutivas (la latina y la germánica), ambas coincidirán en asumir la necesidad de una potestad reglamentaria atribuida al ejecutivo, ante la incapacidad que un Parlamento tiene para desarrollar la tarea de emitir la inmensa cantidad de normas necesarias, de una manera mínimamente eficiente.

Sistema Latino: En los casos de los países latinos (Francia, España, etc.) se reintegrará al monarca la potestad reglamentaria de la que los principios liberales renegaban. No

obstante, su potestad queda subordinada a la producción normativa que proceda del Parlamento, naciendo así una potestad reglamentaria jerárquicamente inferior a la potestad legislativa que ostentaba el Parlamento.

En el caso francés, la Revolución de 1789 supuso la desaparición radical y fulminante de la potestad reglamentaria. No obstante, en menos de diez años, el sistema volvió a conceder tal potestad al Gobierno, cuyo objetivo habría de ser la ejecución de las leyes. En España se producirá una evolución semejante, solo que en un periodo de tiempo menor. En tan sólo un año, las Cortes de Cádiz pasaron de eliminar la potestad reglamentaria del ejecutivo a concederla en pro de la ejecución legal.

Pese a todo ello, a lo largo del siglo XIX se produce una evolución de la potestad reglamentaria que culminará con la aparición de nuevos tipos normativos, que en algunos casos, tendrán fuerza de ley. Así pues, en un primer momento aparecen los reglamentos de prerrogativa regia, dedicados a materias tales como la regulación de las colonias, de los títulos nobiliarios y la organización militar. Más tarde, se prescindirá, por la vía de los hechos, del requisito de autorización legal expresa para los reglamentos que busquen el desarrollo de la ley. Un tercer paso llega a darse con el surgimiento paulatino de reglamentos autónomos que no buscaban desarrollar una ley, sino regular aquello que no hubiera quedado bajo regulación legal. Finalmente, se atribuirá al Gobierno una potestad normativa que permitía emitir normas con fuerza de ley, tales como leyes de habilitación, delegación legislativa o decretos-leyes.

Sistema Germánico: Paralelamente al sistema de los países latinos, se desarrolla el llamado sistema germánico, perteneciente a la Confederación Germánica. En él, siguiendo las bases de la monarquía constitucional o limitada, se establece una relación horizontal entre la ley y el reglamento, de manera que la producción normativa se divide en función de la materia a reglar, produciéndose una distribución competencial en la que por ley se regula todo aquello relacionado con la libertad y la propiedad, y por reglamento todo lo demás.

Más tarde, alcanzando ya la década de 1880, el sistema germánico sufre un giro doctrinal a raíz de los postulados teóricos de Paul Laband y Georg Jellinek, según los cuales, toda aquella norma que incidiera en la esfera jurídica del súbdito debía tener la consideración material de ley, de manera que los reglamentos sólo debían ser emitidos tras la expresa autorización legal del Parlamento, por vía de ley. La potestad reglamentaria quedaba así reducida a los reglamentos administrativos (referidos a la organización interna de la Administración Pública) y al desarrollo de la ley, no pudiendo contradecir lo dispuesto por ésta, y perfilando así un principio de superioridad jerárquica de la ley sobre el reglamento.

Hay que señalar que los dos autores mencionados tuvieron un inmenso peso doctrinal en el desarrollo del Derecho público alemán, con lo que la implementación de sus postulados se produjo sin grandes conflictos. De esta manera, el cambio sería aplicado tanto bajo la Constitución Imperial de 1871 como bajo la Constitución de Weimar de

1919 y la Ley fundamental de Bonn. El desarrollo del sistema germánico, pese a nacer con un carácter marcadamente más autoritario que el latino, evolucionará hasta acercarse más que este al modelo liberal puro.

A partir de la Segunda Guerra Mundial: Desde la segunda mitad del siglo XX se produce un incremento abrumador de normas, crecimiento sostenido mayoritariamente por la producción reglamentaria. La presencia del reglamento será proporcionalmente mayoritaria, hasta el extremo de arrinconar la producción legislativa en una pequeña porción del total de la producción normativa.

De igual manera, también se produce un aumento exponencial de los sujetos que gozan de potestad reglamentaria. De esta manera, ya no sólo el Gobierno, sino también sus Ministros obtienen tal potestad, que llegará a ser atribuida incluso a órganos de jerarquía inferior a la del Ministerio.

En España, además, se produce un incremento de los sujetos con potestad reglamentaria debido a la proliferación de entes territoriales, que en casos como los de las comunidades autónomas supone a su vez una dispersión de la potestad a nivel interno, semejante al acontecido con respecto al poder central. Se podría decir que gracias a esto último, la dispersión subjetiva de la potestad reglamentaria central y

autonómica crece en paralelo, con la consiguiente duplicación en el incremento de sujetos a los que se atribuye tal potestad.

Por otro lado, se produce un cambio radical en la visión negativa y residual que se tenía, durante todo el siglo XIX y principios del XX, de la figura del reglamento. Los cambios políticos que afianzan el Estado democrático contemporáneo hacen que la administración y sus órganos obtengan el reconocimiento de su legitimidad como entidad democrática. Por ello, su producción normativa gozará de una mejor percepción doctrinal, que pese a que sigue viendo en ella un riesgo potencial para el Estado de Derecho, la admite en un sentido ordinario, excluyendo en todo caso el rechazo que históricamente ha despertado el reglamento en las teorías

Los reglamentos se pueden clasificar en:

Estatales o no Estatales, en función de qué administración territorial los dicta, ejecutivos, son aquellos que desarrollan una norma legal ya existente; independientes, son los que, aún no existiendo una norma legal, regulan una actividad que merece atención jurídica, y los llamados de necesidad, esto es, aquellos dictados como consecuencia de un estado extraordinario para el cual se necesitan disposiciones rápidas.

También se acostumbra a denominar reglamento a:

- ✓ Una colección ordenada de reglas o preceptos.
- ✓ Un documento que proporciona reglas de carácter obligatorio y que ha sido adoptado por una autoridad.
- ✓ El conjunto de normas que rigen cualquier actividad de competición, de regulación interna de colectivos, asociaciones y empresas en general.

### 3.3. Objetivo

El objetivo de los reglamentos es la potestad reglamentaria, que es la prerrogativa por la que las administraciones públicas pueden crear normas con rango reglamentario, es decir, normas subordinadas a las leyes, ya sean reglamentos, decretos o instrucciones.

No es privativa del poder ejecutivo, otros órganos también pueden ejercerla. Así por ejemplo, las cámaras del parlamento, o tribunales superiores de justicia. No obstante ello, la potestad reglamentaria está radicada principalmente en el ejecutivo.

Hay una pequeña, pero importante clasificación de la potestad reglamentaria, se acostumbra a distinguir entre una potestad reglamentaria clásica y otra moderna:

La clásica es aquella reconocida al jefe de Estado, o jefe de gobierno, para regular la aplicación concreta de las leyes; se llama también potestad de ejecución, pues su objetivo es ejecutar la Constitución y las leyes en los asuntos en que sea necesario concretar las disposiciones formuladas en las normas generales y abstractas.

La clasificación moderna es aquella que se confiere al jefe de Estado o de gobierno para la ejecución de la Constitución en todas aquellas materias que ésta no ha reservado expresamente a la ley. Se denomina también autónoma pues se ejerce con independencia de la ley y en todos los asuntos que la Constitución no encomienda expresamente a ésta.

#### 3.4. Fines

Como habíamos aclarado anteriormente, reglamento es toda norma escrita dictada por la administración.

Tiene dos rangos que la identifica.

Norma escrita y subordinada a la ley.

Ley y reglamento tienen en común que son normas escritas, pero la ley se legitima en la voluntad popular mientras que el reglamento es producto de la administración. Por tanto, el reglamento está subordinado a la ley.

El reglamento es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de las leyes.

El reglamento es una norma necesitada de justificación, condicionada en cuanto tiene ciertos límites y libremente justificable.

“Su sumisión a la ley es absoluta, sólo se produce en los ámbitos que la ley le deja, no puede contradecir o intentar dejar sin efecto y puede suplir a la ley allí donde ésta es necesaria para producir un efecto o regular cierto contenido.”<sup>18</sup>

El otro rango es una norma dictada por la administración en virtud de sus poderes. El poder en virtud del que la administración dicta reglamentos es la potestad reglamentaria.

---

<sup>18</sup> **Ibíd.**

La administración no es sólo un sujeto de derecho sometido a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de su propio ordenamiento y aún el de los demás.

### 3.5. Justificación de la potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria tiene un uso muy extenso y generalizado, hasta el punto de sobrepasar en volumen y en su significación práctica. Por tanto, tiene importancia porque se atribuye a la administración. Hay una doble perspectiva:

La primera es una justificación material, en la cual la existencia de la potestad reglamentaria fue una novedad que no se avenía fácilmente al principio de separación de poderes. Por ello es la primera asamblea constituyente francesa la propuesta de reconocer al rey el poder de dictar reglamentos fuera de los períodos antes de la promulgación de la constitución del consulado, existían normas generales e impersonales del ejecutivo.

La consolidación definitiva de la potestad reglamentaria de la administración se produce con el principio monárquico. En el Estado democrático y un principio monárquico de cuyo pacto saldría la constitución. El principio democrático podría producir leyes y el

principio producir reglamentos, aunque con una supremacía de la ley. Por otro lado, la ley se aplicaría en las relaciones ínter privadas y el reglamento de gobierno y administración. De este modo quedaba claro que el reglamento era una norma autónoma e independiente de producción y habilitación parlamentaria.

El sistema anglosajón, que parte del monopolio normativo del legislativo, ha arbitrado un poder normativo del ejecutivo sustentado en delegación legislativa que suple la inexistencia constitucional de un poder reglamentario.

Ambos sistemas han tenido que reconocer la necesidad de una potestad normativa de la administración técnica o humano.

La segunda perspectiva es la justificación formal.

Parece claro que la técnica de la delegación legislativa, válida en los países anglosajones, no sirve en los países de sistema legislativo, inspiración francesa.

En los países de sistema administrativo continental se reconoce a la administración un poder reglamentario propio y general, no surgido por las legislativas aunque éstas existen para articular la colaboración ley-reglamento.

No vale tampoco afirmar que la potestad reglamentaria constituye un poder propio e inherente de toda la administración, que el poder de mando de la administración.

Si la administración puede dictar órdenes singulares y concretas, podrá también dictar reglamentos, puesto que estos son una suma de órdenes concretas. Esta tesis es incorrecta por dos motivos:

- a) El reglamento es diferente a un acto administrativo, ya que los primeros se integran en el ordenamiento jurídico y el acto es algo ordinal.
- b) No todos los órganos administrativos con poder de mando pueden dictar reglamentos.

Como la administración no puede realizar más que las potestades que le han sido concedidas efectivamente podemos afirmar que la administración tiene poder reglamentario independiente porque se lo ha otorgado la Constitución. Cuando la Constitución no precisa nada sobre ello habrá que del poder reglamentario en el ejecutivo en la existencia de una costumbre constitucional.

En España, se atribuye al gobierno la potestad reglamentaria de acuerdo con las leyes.

Configura la potestad reglamentaria como controlable por los tribunales.

Las normas reglamentarias no tienen rango de ley por tanto están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las subordina.

Como conclusión, el reglamento ha de expresarse con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

### 3.6. Requisitos

Para que tengan validez los reglamentos se tienen que dar los límites formales y los límites sustanciales.

Los límites formales son límites que afectan al aspecto externo de los reglamentos. Tiene que haber competencia para emanar reglamentos.

Es importante porque sólo serán válidos los reglamentos que hayan sido dictados por los órganos competentes.

En los reglamentos de órganos constitucionales y administraciones independientes, aparte de los reglamentos de las cámaras legislativas, hay otros órganos constitucionales que tienen reconocida potestad en materias que están bajo su responsabilidad.

La razón de esto es defender su independencia frente a intervenciones del gobierno que podrían amenazarla.

Otras leyes ordinarias habilitan a ciertas administraciones independientes a dictar instrucciones y circulares en materias bajo su vigencia.

En la jerarquía normativa, el ordenamiento jurídico-administrativo tiene una estructura piramidal jerárquica y a ella deben atenerse todos los órganos del Estado.

“El principio de jerarquía se refiere a las relaciones ley-reglamento, así como a las relaciones entre las distintas normas reglamentarias, la jerarquía normativa interna de las normas reglamentarias:

1º. Decretos.

2º. Órdenes acordadas por comisiones delegadas del gobierno.

3º. Órdenes ministeriales.

4º. Disposiciones normativas de las autoridades y órganos inferiores, según el orden de jerarquía respectiva.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> **Ibíd.**

El principio de jerarquía es un principio intraordinamental. Para explicar las relaciones entre normas de distintos ordenamientos se acude a la competencia.

En el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, se debe de realizar el procedimiento general de disposiciones reglamentarias.

La observancia de este procedimiento tiene carácter formal ad solemnitatem, de modo que la omisión y defectuoso cumplimiento del mismo de la disposición que se dicta, según la doctrina jurisprudencial reiterada.

Este procedimiento cumple una finalidad de garantía interna que se concreta en asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición.

En el procedimiento: la ley obliga a formar un expediente en el que junto con la moción, providencia o propuesta de quien tenga la iniciativa que se trate se conservará:

Los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen, datos y documentos que ofrezcan interés para conocer el procedimiento de elaboración o puedan facilitar su interpretación.

a) La consulta es obligatoria para sindicatos, asociaciones empresariales, colegios profesionales y cámaras comerciales.

b) Para las demás asociaciones la consulta es obligatoria si la administración tiene conocimiento de ellas por su importancia o porque se lo pida la administración.

Además otras leyes pueden adicionar más trámites especiales que impliquen la nulidad de la disposición de que se trata.

La aprobación de normas reglamentarias exige con los colectivos afectados por ellas y afrontar el debate público correspondiente en que suelen producirse en la tramitación parlamentaria de los textos legales.

Los Límites Sustanciales: son los límites que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria.

En el respeto a los principios generales del derecho y en especial la interdicción de la arbitrariedad, cuando el reglamento se oponga a los principios generales del derecho no será válido.

La administración ha de expresarse con pleno sometimiento en la ley que vincula expresamente a los reglamentos. Ese derecho es el expresamente en generales del derecho, que incluyen tanto principios Constitucionales como principios no estrictamente Constitucionales.

Por tanto, no serán válidos los reglamentos que infrinjan principios generales del derecho que pauten una acción no arbitraria.

La potestad reglamentaria de la administración debe estar subordinada a los principios generales del derecho, pues estos expresan los principios de la comunidad.

Cuando el reglamento choca con un principio, es este el que prevalece.

En las técnicas de control de discrecionalidad, la potestad reglamentaria de la administración es una potestad discrecional, goza de una libertad de elección, mayor o menor, para determinaciones.

Todas las técnicas de control de discrecionalidad son utilizables en el ámbito de la potestad reglamentaria, constituyendo ciertos límites de la misma.

En la materia reglamentaria, el reglamento tiene un ámbito de estricto y limitado donde producirse, pero éste puede ser ampliado a veces por la ley.

El ámbito estricto y limitado consiste en:

- a) Materia Administrativa. El reglamento está ordenado al campo de funciones atribuidas a la administración en el concierto público; no se puede intentar regular el orden procesal, el derecho privado, ni para perfeccionar leyes supuestamente imperfectas o incompletas; la administración no puede dictar reglamentos que pueden suplir a la ley en esas materias o que se interpusieran entre su aplicación.
- b) Materia Administrativa-Organizativa. El ámbito natural del reglamento corresponde a las materias administrativas en el ámbito organizativo o doméstico de la administración; en el resto el reglamento puede actuar sólo si existe una habilitación específica, pues si no se hace así no será válida.
- c) Irretroactividad. Los reglamentos no pueden ser aplicados hacia el pasado; son irretroactivos; la ley si puede serlo, en cuanto a que la voluntad soberana de ésta puede alcanzar a dar a sus preceptos fuerza retroactiva.

### 3.7. Clases de reglamentos

Dentro de los reglamentos que tenemos, están los reglamentos jurídicos y reglamentos administrativos.

Los reglamentos jurídicos se refieren a las relaciones de supremacía general y los reglamentos administrativos se refieren a las relaciones de supremacía especial.

Las relaciones de supremacía general son relaciones que unen al Estado con cualquier ciudadano.

Las relaciones de supremacía especial son relaciones que unen al Estado con cualquier ciudadano, pero con un plus de supremacía que sea específico.

Por tanto: al dictar reglamentos jurídicos, la administración opera sobre los derechos y libertades de los particulares.

Al dictar reglamentos administrativos, la administración opera sobre su ámbito interno organizativo y arrastra sólo a quienes están en la supremacía especial.

Están también los reglamentos ejecutivos, independientes y de necesidad, diferenciamos tres tipos de reglamentos atendiendo a su relación con la ley.

Los reglamentos ejecutivos, son los reglamentos que se dictan en virtud de remisiones normativas de la ley a favor de reglamentos para completar y desarrollar.

“La ley enuncia algunos principios básicos marcando grandes líneas directivas y el reglamento precisa todo el casuismo de desarrollo que la compleja actuación administrativa sobre ella.”<sup>20</sup>

Las razones por las que se hace esto: los tecnicismos de la acción administrativa no son conocidos por el órgano legislativo.

Permite a la ley una concentración de principios más inmunes al paso del tiempo; los reglamentos ejecutivos han de cumplir ciertos requisitos de elaboración.

Han de ser previamente informados por el consejo de Estado, incluso los dictados con carácter provisional, preceptivamente, aunque no sea vinculante.

---

<sup>20</sup> **Ibíd.**

Su aprobación corresponde al gobierno.

Los reglamentos independientes son reglamentos que no desarrollan ni completan ninguna ley previa, sino que surgen al margen de toda habilitación legal y que se someten como tales reglamentos.

En el ámbito administrativo organizativo o doméstico si caben los reglamentos independientes.

En el ámbito externo de la administración, que implica definición de derechos y obligaciones para los ciudadanos, no caben reglamentos.

Los reglamentos de necesidad, son reglamentos que pueden justificarse en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad es el principio *salus populi suprema lex esto*, incluso por encima del principio de supremacía de la ley sobre el reglamento.

Se reconocen de manera expresa en nuestro ordenamiento: el alcalde podrá adoptar las medidas necesarias y adecuadas en caso de catástrofe, infortunio público o grave riesgo.

En todos los supuestos, las autoridades gubernativas, civiles o militares y las autoridades sanitarias podrán actuar en contra de lo establecido en leyes formales. Las leyes se excepcionan hasta que se formaliza la situación.

La justificación parte de las circunstancias excepcionales que tratan de resolver; desaparecen en cuanto remiten las circunstancias que lo han originado.

Una vez establecida la situación, no es necesario que se dé su derogación formal para que tal derogación se estime producida.

Es importante recordar que fuera de estas circunstancias excepcionales el reglamento no puede contradecir la ley.



## CAPÍTULO IV

### 4. Registro Nacional de Personas

#### 4.1 Proyecto de una reglamentación para cumplir las infracciones y sanciones

Las acciones y omisiones que infrinjan lo previsto en la Ley del Registro Nacional de Personas darán lugar a responsabilidades de naturaleza administrativa, sin perjuicio de lo exigible en vía penal, civil o de otro orden en que puedan incurrir.

Sin perjuicio de la sanción que en cada caso proceda, el infractor deberá reparar el daño causado incluyendo la indemnización por el valor de los ejemplares dañados, a cuyo efecto se establecerá reglamentariamente la valoración de las distintas áreas.

La reparación tendrá, además, el objetivo de lograr la restauración del medio natural y de los bienes alterados a la situación preexistente al hecho sancionado.

La administración que hubiere impuesto la sanción será competente para exigir la reparación. A tal efecto, esta podrá proceder a la ejecución subsidiaria establecida en la Ley del Registro Nacional de Personas o, en su caso, a la imposición de multas coercitivas sucesivas.

Cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubieren intervenido en la realización de la infracción la responsabilidad será solidaria.

Cuando la misma conducta resulte sancionable con arreglo a la ley y a otras normas de protección se resolverán los expedientes sancionadores correspondientes, imponiéndose únicamente la sanción más grave de las que resulten.

No se considerará que exista duplicidad de sanciones cuando una misma actuación infrinja normas de protección y normas de índole sectorial encaminadas a la protección de bienes o valores distintos, o se base en el incumplimiento de obligaciones formales.

Las infracciones previstas en la Ley del Registro Nacional de Personas se clasifican en leves, menos graves, graves y muy graves.

Serán infracciones leves: a. los incumplimientos de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en la ley siempre que no estén clasificadas como infracciones menos graves, graves o muy graves; b. la comisión de alguna de las infracciones tipificadas en la ley, cuando por su escasa cuantía y entidad no merezcan la calificación de menos graves.

Serán infracciones menos graves: a. la no inscripción en el registro exigida por la ley; b. la incorrecta complementación de los libros de registro u otros requisitos administrativos establecidos en la ley; c. la comisión de alguna de las infracciones tipificadas en la ley, cuando por su escasa cuantía y entidad no merezcan la calificación de graves.

Serán infracciones graves: a. el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones, sin perjuicio de su revocación o suspensión; b. la realización de las actividades reguladas en la ley sin la preceptiva autorización; c. la carencia de los libros de registro establecidos en la ley.

Las infracciones anteriormente tipificadas serán sancionadas con multas; la imposición de la multa podrá comportar la confiscación de los objetos de la infracción y, en cualquier caso, la de captura y de los instrumentos con que se haya realizado.

La comisión de infracciones previstas por la ley, podrá conllevar el cierre de las instalaciones, locales o establecimientos.

Para graduar la cuantía de las multas y la imposición de las sanciones accesorias previstas en la ley se tendrá en cuenta las circunstancias del responsable, su intencionalidad, participación y beneficio obtenido, la trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida, la reiteración o reincidencia en la comisión de infracciones, así como el lugar y el momento de realización de los hechos y la irreversibilidad del daño o deterioro producido en las áreas.

Las infracciones administrativas contra lo dispuesto en la ley prescribirán: en el plazo de cuatro años, las muy graves; en el de un año, las graves; en el de seis meses, las menos graves, y en el de dos meses, las leves.

Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados.

## 4.2 Regulación legal, Decreto 90-2005

Artículo 1. Creación. “Se crea el Registro Nacional de las Personas, en adelante RENAP, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. La sede del RENAP, está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, deberá establecer oficinas en todos los municipios de la República; podrá implementar unidades móviles en cualquier lugar del territorio nacional, y en el extranjero, a través de las oficinas consulares”.

Artículo 5. Funciones Principales. “Al RENAP le corresponde planear, coordinar, dirigir, centralizar y controlar las actividades de registro del estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales señaladas en la presente ley y sus reglamentos.

Artículo 6. Funciones Específica. “Son funciones específicas del RENAP: Registro Nacional de la Personas.

- a) Centralizar, planear, organizar, dirigir, reglamentar y racionalizar las inscripciones de su competencia;

- b) Inscribir los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás hechos y actos que modifiquen el estado civil y la capacidad civil de las personas naturales, así como las resoluciones judiciales y extrajudiciales que a ellas se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley;
- c) Mantener en forma permanente y actualizado el registro de identificación de las personas naturales;
- d) Emitir el Documento Personal de Identificación a los guatemaltecos y extranjeros domiciliados, así como las reposiciones y renovaciones que acrediten la identificación de las personas naturales;
- e) Emitir las certificaciones de las respectivas inscripciones;
- f) Enviar la información correspondiente al Tribunal Supremo Electoral de los ciudadanos inscritos y la información que éste solicite para el cumplimiento de sus funciones;
- g) Promover la formación y capacitación del personal calificado que requiera la institución;
- h) Proporcionar al Ministerio Público, a las autoridades policiales y judiciales y otras entidades del Estado autorizadas por el Registro Nacional de las Personas RENAP, la información que éstos soliciten con relación al estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales;
- i) Velar por el irrestricto respeto del derecho a la identificación de las personas naturales y los demás derechos inherentes a ellas, derivados de su inscripción en el RENAP;
- j) Dar información sobre las personas, bajo el principio que la información que posea el RENAP es pública, excepto cuando pueda ser utilizada para afectar el honor o la

intimidad del ciudadano. Se establece como información pública sin restricción solamente el nombre y los apellidos de la persona, su número de identificación, fechas de nacimiento o defunción, sexo, vecindad, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y estado civil, no así la dirección de su residencia;

- k) Implementar, organizar, mantener y supervisar el funcionamiento del registro dactiloscópico y facial y otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
- l) Plantear la denuncia o constituirse en querellante adhesivo en aquellos casos en que se detecten actos que pudieran constituir ilícitos penales en materia de identificación de las personas naturales; y,
- m) Cumplir las demás funciones que se le encomienden por ley.

“Artículo 8. Organización. Son órganos del Registro:

- a) Directorio;
- b) Director Ejecutivo;
- c) Consejo Consultivo;
- d) Oficinas Ejecutoras;
- e) Direcciones Administrativas.”

“Artículo 17. Del Director Ejecutivo. El Director Ejecutivo del RENAP es nombrado por el Directorio para un período de cinco (5) años, pudiendo ser reelecto”.

“Artículo 23. El Consejo Consultivo. El Consejo Consultivo es un órgano de consulta y apoyo del Directorio y del Director Ejecutivo, y estará integrado por los delegados siguientes:

- a) Un miembro electo por los Secretarios Generales de los partidos políticos debidamente inscritos en el Registro correspondiente, que se encuentre afiliado a su organización política;
- b) Un miembro electo de entre los Rectores de las Universidades del país;
- c) Un miembro designado por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura;
- d) El Gerente del Instituto Nacional de Estadística INE;
- e) Un miembro electo de entre los miembros que conforman el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT.”

“Artículo 26. Presidencia. La Presidencia del Consejo Consultivo será desempeñada por los mismos miembros que la integren, en forma rotativa, en un período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades. El mismo criterio se aplicará para designar el orden de las vocalías de la primera a la cuarta.”

“Artículo 28. Asistencia y vacancia. La asistencia a las sesiones es obligatoria. En caso no pueda comparecer el titular, lo hará saber, con por lo menos cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la celebración de la sesión, a efecto, que se convoque al

suplente, quien deberá estar debidamente acreditado. La inasistencia a más de cinco (5) sesiones continuas, conlleva que se declare vacante el cargo, aspecto que deberá hacerse del conocimiento del ente postulador para que de inmediato designe al sustituto, quien deberá concluir el período correspondiente.”

“Artículo 31. Registro Central de las Personas. El Registro Central de las Personas es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos inscritos en los Registros Civiles de las Personas, de la organización y mantenimiento del archivo central y administración la base de datos del país. Para el efecto, elaborará y mantendrá el registro único de las personas naturales y la respectiva asignación del código único de identificación; asimismo enviará la información aprobada o improbada a donde corresponda, para la emisión del documento personal de identificación o para iniciar el proceso de revisión. Tendrá a su cargo los Registros Civiles de las Personas que establezca el Directorio en todos los municipios de la República, así como los adscritos a las oficinas consulares y el Registro de Ciudadanos. Estará a cargo del Registrador Central de las Personas, quien goza de fe pública y su funcionamiento además de regirse por este artículo se regulará por el reglamento respectivo”.

“Artículo 42. Dirección de Informática y Estadística. La Dirección de informática y Estadística es el ente encargado de dirigir las actividades relacionadas con el almacenamiento y procesamiento de los datos que se originen en el Registro Central de las Personas, en relación a su estado civil, capacidad civil y demás datos de

identificación. Formula los planes y programas de la institución en la materia de su competencia, informa sobre el cumplimiento de las metas institucionales programadas y elabora las estadísticas pertinentes”.

Para la protección de la base de datos, esta dependencia tendrá a su cargo la custodia y elaboración de los respaldos electrónicos, vigilando porque de los mismos se efectúe también un respaldo en un sitio remoto y éste sea realizado en forma simultánea con el ingreso de los datos y su procesamiento en el sitio central del RENAP, velando porque se cumplan las normas y mejores prácticas en materia tecnológica que garanticen su absoluta seguridad. Se regirá por el reglamento respectivo.

“Artículo 48. De su patrimonio. El patrimonio del RENAP está constituido por:

Recursos del Estado:

- a) Los recursos financieros que anualmente se programen y se le asignen en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.
- b) Los aportes extraordinarios que el Estado acuerde otorgarle.”

Recursos propios:

- a) Principalmente los recaudados por concepto de la emisión del Documento Personal de Identificación, la emisión de certificaciones e inscripción de los actos de su competencia y por concepto de otros servicios que preste el RENAP;
- b) Los aportes, asignaciones, donaciones, legados, transferencias y subvenciones ya sea en dinero o especies que le otorguen personas naturales o jurídicas, entidades nacionales o extranjeras, incluyendo las provenientes de la cooperación técnica internacional, todos los cuales no podrán tener ningún nivel de condicionalidad.

Los recursos propios anteriormente indicados, pasarán a constituir fondos privativos del RENAP, así como los recursos financieros provenientes del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado que queden sin ejecutar en el período fiscal respectivo.

“Artículo 50. Del Documento Personal de Identificación. El Documento Personal de Identificación que podrá abreviarse DPI, es un documento público, personal e intransferible, de carácter oficial. Todos los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados mayores de dieciocho (18) años, inscritos en el RENAP, tienen el derecho y la obligación de solicitar y obtener el documento personal de identificación. Constituye el único documento personal de identificación para todos los actos civiles, administrativos y legales, y en general para todos los casos en que por ley se requiera identificarse. Es

también el documento que permite al ciudadano identificarse para ejercer el derecho de sufragio. El reglamento respectivo regulará lo concerniente al DPI.”

Artículo 60. Falta de huella dactilar. Excepcionalmente se autorizará la impresión del documento sin la huella dactilar, cuando la persona presente un impedimento de carácter permanente en todos sus dedos. Igualmente podrá omitirse el requisito de la firma, cuando la persona sea analfabeta o se encuentre impedida permanentemente de firmar.

“Artículo 67. Registro Civil de las Personas. El Registro Civil de las Personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales; el reglamento de inscripciones determinará lo concerniente a ese respecto”.

“Artículo 86. De las infracciones. Se consideran infracciones a la presente ley, las acciones u omisiones que en el ejercicio de su cargo o su función cometan los empleados y/o funcionarios del RENAP. Constituyen infracciones, las que de seguido se mencionan, independientemente de las acciones penales y/o civiles que correspondan:

- a) Alterar la información contenida en los asientos registrales;
- b) Compulsar certificaciones con información falseada;

- c) Retardar la entrega de informes, oficios, certificaciones y cualesquiera otros documentos, ya sea a la autoridad que lo solicite o al particular que lo requiera;
- d) Entregar contraseñas, formularios, u otros documentos sin el respaldo de la respectiva solicitud;
- e) Hacer uso indebido de la clave de acceso a la base de datos o permitir que otra persona acceda a la misma, sin la autorización respectiva;
- f) Divulgar por cualquier medio, información confidencial que por razón de su cargo u oficio conozca; y,
- g) Extraer información documental o electrónica sin la debida autorización.”

“Artículo 88. De los recursos. Contra las resoluciones emanadas por el directorio o el director ejecutivo, podrán interponerse los recursos administrativos que para el efecto establece la Ley de lo Contencioso Administrativo.”

“Artículo 89. Primero Transitorio. Del inicio de actividades del RENAP. El Registro Nacional de las Personas RENAP, que se crea a través de la presente ley, iniciará sus funciones al momento en que cada entidad involucrada nombre a sus respectivos representantes al directorio de acuerdo al artículo nueve (9) de esta ley, nominación que deberá efectuarse dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la vigencia de la presente ley.”

### 4.3 Causas de las infracciones y sanciones de la Ley del Registro Nacional de Personas

En la presente tesis, se desarrollaron los aspectos generales más importantes sobre las personas individuales y sobre las personas jurídicas del territorio de Guatemala, así pudimos conocer y abarcar a fondo su contenido, hemos descubierto que hay muchas lagunas de ley enfocadas especialmente a la legislación civil, y principalmente al de la Ley del Registro Nacional de Personas.

La Ley del Registro Nacional de Personas Decreto número 90-2005, hasta la fecha sigue vigente, pero tiene el pequeño problema, que carece de un reglamento específico que regule todas las infracciones y sanciones que se dan en la Ley, por consiguiente hay una ineficacia de la ley descrita, por no tener un reglamento que proteja su funcionalidad

La ineficacia de dicha ley se debe al incumplimiento de las normas reglamentarias que se deben establecer de acuerdo con cada reforma, y se deduce que tal incumplimiento es por el simple hecho de no acatar las normas reguladas en la Ley del Registro Nacional de Personas, RENAP y violar las infracciones y sanciones de la misma, el pago de las multas en casos concretos no se hace efectiva, y se infringe lo relativo a las personas del Estado.

Hemos elaborado un proyecto de reglamentación, en el cual se establecen multas como un tipo de sanción por cada infracción realizada en las personas individuales y jurídicas, así protegiendo a la ley y cumpliendo La misma.



## CONCLUSIONES

1. El Sector Guatemalteco desconoce la existencia de la Ley del Registro Nacional de las Personas que regula todas las tareas civiles relacionadas con ellos debido a que un alto porcentaje de la población desconoce las leyes del Registro Nacional de las Personas por lo tanto es obvio que desconozcan sus derechos y obligaciones.
2. La falta de un reglamento de la ley del Registro Nacional de las Personas hace que surjan vacíos en su aplicación, por lo que la población guatemalteca no acepte el funcionamiento.
3. El Registro Nacional de las Personas no ha capacitado al personal que tiene en las diferentes oficinas para cumplir lo establecido en la ley ya que violan los derechos de los ciudadanos al no tratar a las personas como lo manda la Constitución.
4. La ley del Registro Nacional de las Personas desde sus inicios trae consigo la falta de efectividad en su aplicación ya que no existe un reglamento que especifique los procedimientos a desarrollar.
5. Las autoridades ediles desde el principio de la aplicación de la Ley no aceptaron su aprobación.



## RECOMENDACIONES

1. El Registro Nacional de las Personas debe dar a conocer a la población Guatemalteca cual es el procedimiento que se debe cumplir para obtener el servicio deseado.
2. El Registro Nacional de las Personas debe publicitar el funcionamiento de la Ley respectiva para prestar un mejor servicio.
3. Las autoridades del Registro Nacional de las Personas deben capacitar al personal que trabaja en toda la república de Guatemala para que el servicio que se presta a los ciudadanos sea eficiente.
4. Se debe plantear una revisión congruente así como las autoridades del Registro Nacional de las Personas RENAP deberán programar campañas informativas a la población, para cumplir con la urgente necesidad de implementar la normativa jurídica que regule lo relativo a la documentación personal.
5. El Registro Nacional de las Personas RENAP debe buscar consenso con las autoridades ediles para el funcionamiento de la Ley del Registro Nacional de las Personas.



## BIBLIOGRAFÍA

BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1978.

BRAÑAS, Alfonso. **Diccionario de Derecho Civil**. Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 1995.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1988.

CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho administrativo II**. Ed. Montana Impresos, Guatemala, 2000.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil español**. Ed. Reus S.A., Madrid, España, 1971.

CHACON DE MACHADO, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. Guatemala: (s.e.), 1987.

DE FINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de Derecho Administrativo**. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1990.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español, parte general.** Ed. Revista, Madrid España, 1975.

FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas.** Ed. Reus, Madrid, España, 1929.

GAETE-DARBO, Adolfo. **Curso de perfeccionamiento de personal de recurso civil, proyecto regional mejoramiento del registro civil y la estadística vital.** (s.e).

GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al derecho.** Ed. Porrúa, S.A., Argentina, 1984.

GARCIA Y GARCIA, Manolo. **Tesis: La necesidad del reglamento del registro civil.** (s.e.), 1970.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Folleto: Sistemas de Organización Administrativa.** Ed. Universitaria, Guatemala, 2003.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Cooperativa de Consumo Integral R. L., Tomo I, Guatemala, 1995.

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Lovi, V.2. Guatemala, 1999.

OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Introducción al derecho.** Ed. Jurídica, Santiago de Chile, 1976.

PASCUAL, Marín Pérez. **Introducción a la ciencia del derecho.** Ed. tecnos, Madrid, España, 1974.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: (s.e.), 2000.

PEREZ DIAZ, Edgar. **La técnica jurídica.** Guatemala: (s.e.), 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Ed. Ediciones Pirámide, Madrid, España, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa S.A., México, 1967.

ROSALES DE LA CRUZ, Manuel de Jesús. **Tesis: Elementos y Atributos de la Asociación no lucrativa.** Ed. Mayte, Guatemala, 1994.

**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

**Código Civil**, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala,

Decreto Ley 106, 1964.

**Ley del Registro Nacional de las Personas**, Decreto 90-2005 del

Congreso de la República, 1986.

**Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

**Ley del Organismo Ejecutivo**. Congreso de la República, Decreto 114-97, 1997.