



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

FILOSOFIA DEL DERECHO

ELABORADO POR: ANDREA CAROLINA LÓPEZ DUARTE

PRIMERA UNIDAD:

¿POR QUÉ ESTUDIAR FILOSOFÍA DEL DERECHO? Es un componente vital para la conformación del derecho. Lleva implicados los aspectos éticos que llevan un rol fundamental ya que el derecho busca establecer qué valores se van a tutelar. Se preocupa de la parte ontológica: el ser.

Problema de la filosofía: Ontológico, el ser (qué fue primero).

-Derecho se expresa a partir del lenguaje.

Justificación:

1. En tanto disciplina auxiliar de la ciencia del derecho, es indubitable que la filosofía jurídica, aporta los cimientos en que constitutivos de las bases epistemológicas, lógicas, éticas, antropológicas y ontológicas que hacen posible una mejor e integral comprensión del derecho, tanto en cuanto a su expresión y contenido jurídico-normativo, como en su expresión fáctica de hecho social, en el contexto de una valoración intrínseca (lo axiológico: existencia de valores).
2. Entonces, puede afirmarse que este curso, desde una arista coadyuvante, enriquece el conocimiento de lo jurídico, en tanto que proporciona al jurista las herramientas e instrumentos del pensamiento, que promoverán y fortalecerán la reflexión el conocimiento del derecho a partir de una actitud reflexiva, de un análisis consciente y objetivo, que conduzca a la percepción debidamente fundamentada y racionalmente argumentada de los fenómenos jurídicos, en el contexto social en que se producen.

-Derecho se constituye en el instrumento por medio del cual los juristas realizan la diversidad de tareas, actividades, trabajos propios de la profesión (forma reduccionista). Dentro de la filosofía del derecho se realiza con una profunda reflexión mediante un análisis consciente y objetivo de tal forma que el camino permita descubrir, captar, percibir debidamente fundamentada la percepción de los fenómenos jurídicos con la certeza de que dichos fenómenos se encuentran en el marco de un contexto social.

3. De lo antes dicho se colige que deben abordarse de manera sistemática, analítica e integral las principales escuelas del pensamiento filosófico-jurídico que, en el devenir de la historia humana de las ideas han tratado de interpretar, comprender y ofrecer respuestas válidas a las interrogantes acerca del ser humano, respecto de la sociedad y en relación con el Derecho y el Estado. Muchas de tales ideas siguen teniendo vigencia y aplicación en la realidad jurídica actual.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

-Derecho es un sistema que está organizado materialmente en disciplinas contenidas dentro del derecho público y el derecho privado. No deben estudiarse las instituciones aisladamente sino de manera e interpretación contextual.

(La tarea notarial tiene como último propósito la creación del instrumento público, la tarea del abogado es intervenir en situaciones inmersas en un contexto de conflictividad y litigio. Jurista debe interpretar, comprender las normas del derecho y ofrecer respuestas válidas a interrogantes del ser humano).

4. En congruencia con las ideas que preceden, los contenidos de este curso de Filosofía del Derecho se abordarán desde una perspectiva crítica, a fin de comprender las diversas posturas y posicionamientos que se hacen del fenómeno jurídico. Es decir, en obsequio a un mayor grado de objetividad, no se adoptará como única verdad ninguna de las teorías que al respecto existen.

-Fenómeno jurídico tiene diversas aristas, diversos modos de entenderlo, interpretarlo y resolverlo. Conseguir el máximo grado de efectividad abandonando posiciones unilaterales y autoritarias. NO SE PUEDE ABORDAR COMO ÚNICA VERDAD NINGUNA DE LAS TEORÍAS QUE AL RESPECTO EXISTEN. Considerar, argumentar para resolver, pedir, discutir, impugnar. = ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

=Generar pensamiento crítico que permite discernir y encontrar los mejores razonamientos de juicio para la resolución de los conflictos sociales.

LAS FORMAS DEL CONOCIMIENTO

Según Carlos José Gutiérrez (Lecciones de Filosofía del Derecho, p.p. 15 y 16), Isócrates en su retórica, distingue dos formas de conocimiento:

1. La “doxa” (opiniones de conocimientos generales): conocimiento superficial, general.
2. La “episteme” = conocimiento especializado.

Doxa Jurídica: Constituye una mera opinión, forma inmediata en que adquirimos conocimientos sobre las cosas en nuestra vida, una idea preliminar sobre lo que son y para qué sirven, gracias a un contacto inicial con ellas. Es un conocimiento fragmentario, superficial, carente de profundidad. Es un común denominador para una mayoría de las personas que goza de poco o ningún respeto.

-Entonces, todas las personas, en un mayor o menor grado, según su cultura y experiencia, tienen una opinión, una doxa acerca del derecho lo cual genera cualquier cantidad indiscriminada de conocimientos fragmentarios y superficiales acerca de temas de derecho.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

Episteme: Constituye un saber acerca de los objetos que nos interesan profundamente y que representan los centros de interés de nuestra actividad cognoscitiva y que tiene como propósito adquirir una comprensión que posea otras dimensiones, que sea reflexiva, sistemática, ordenada, de acuerdo a una metodología expresa y sujeta a un proceso.

Las epistemes jurídicas: Pero también se producen saberes sistemáticos acerca del derecho. Es decir, no hay solo un saber o episteme acerca del derecho; por el contrario, por la complejidad de lo jurídico y su interrelación en el contexto social, se producen distintos puntos de vista o pensamientos reflexivos sobre el derecho. Y ahí, en ese contexto cobra relevancia la Filosofía del Derecho.

NOCIÓN GENERAL DE FILOSOFÍA

Según el Diccionario Filosófico de M.M. Rosental y P.F. Iudin (P. 175):

La filosofía es la ciencia sobre las leyes universales a las que se encuentran subordinados tanto el ser (es decir, la naturaleza y la sociedad), así como el pensamiento de los seres humanos (el proceso de conocimiento).

Leyes universales se interesan por el ser.

NOCIÓN PRELIMINAR DE FILOSOFÍA DEL DERECHO:

Para los efectos introductorios de nuestra materia, objeto de estudio, de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica: "Filosofía del Derecho es una rama de la filosofía general, por lo que presenta los mismos caracteres que esta. Encara pues las cuestiones más hondas y generales del derecho, ubicando su estudio en una sistematización general de los conocimientos humanos, lo que nos permite comprender no solo el sentido, o si se quiere, la significación de lo jurídico en una concepción total del mundo y de la vida, sino también el carácter y fundamentación de las disciplinas que lo toman por objeto...".

DEFINICIÓN DE FILOSOFÍA:

Conjunto de saberes que busca establecer de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano (Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, Actualización 2020).

DEFINICIÓN DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

"Filosofía del Derecho es una rama de la filosofía general, por lo que presenta los mismos caracteres que esta. Encara pues las cuestiones más hondas y generales del derecho, ubicando su estudio en una sistematización general de los conocimientos humanos, lo que nos permite comprender no solo el sentido, o si se quiere, la significación de lo jurídico en una concepción total del mundo y de la vida, sino también el carácter y fundamentación de las disciplinas que lo toman por objeto". (Enciclopedia Jurídica). =NO SE INTERESA POR CUESTIONES SUPERFICIALES.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



*En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

Modus operandi de la filosofía: Sistematizar los conocimientos humanos de forma general.

RAZONES PARA ESTUDIAR FILOSOFÍA DEL DERECHO:

Una de las razones fundamentales para estudiar Filosofía del Derecho radica en que los operadores de justicia, y en general los juristas en sus diversas actividades profesionales, en el ejercicio de sus diversas funciones jurídicas, como tarea fundamental tienen que realizar la interpretación del derecho aplicable a cada caso concreto y su respectiva argumentación, *tarea que puede realizarse de dos maneras principales a saber:*

- a) Sin el apoyo o con una nula o vaga formación iusfilosófica;
- b) Utilizando instrumentos conceptuales aportados por la Filosofía del Derecho

CONTENIDOS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO:

Primordialmente, los contenidos de la Filosofía del Derecho giran en torno a 3 temas fundamentales:

1. El sistema jurídico normativo.
2. El ámbito social en el que se aplica el derecho.
3. El contexto ético.

MANERAS DE REALIZAR LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO:

- A) Sin el apoyo o con una nula o vaga formación iusfilosófica.
- B) Utilizando instrumentos conceptuales aportados por la Filosofía del Derecho.

TEMA 2: UBICACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO RAMA DE LA FILOSOFÍA

Ante todo la filosofía jurídica o filosofía del derecho es filosofía. Esto significa que únicamente se ocupa del derecho como incumbe hacerlo a un filósofo. La filosofía jurídica no es una disciplina exterior a la filosofía a secas – o filosofía pura, si se quiere –, sino una rama de la misma.

Al decir que la filosofía jurídica es filosofía, significa que su indagación sobre el derecho carece de sentido sin formar parte de la cogitación filosófica general, de la reflexión radical sobre el ser (lo ontológico), el conocimiento, (gnoseología) la vida humana y los valores (lo axiológico). No es posible cultivar una filosofía jurídica que no se integre en el marco de tal interrogación general sobre las grandes y perpetuas cuestiones de la filosofía.

RAMAS DE LA FILOSOFÍA Y SU APLICACIÓN EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO:

- Ontología: Ser del derecho
- Lógica: Formas del pensamiento, la razón
- Ética: Valores



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- Teoría del conocimiento (Gnoseología): reflexión del conocimiento, evalúa si conocimiento es posible
 - Método: métodos a utilizar
 - Semiología: Signos y palabras que manifiestan las normas jurídicas.
 - Axiología: Estudia los valores jurídicos como justicia y seguridad jurídica.
 - Teleología: Estudia y explica los fines jurídicos del Derecho.
 - Antropología: Relación entre los seres humanos y la realidad jurídica.
1. **Ontología**: Se refiere al ser del derecho, es decir alude al objeto sobre el que se va a aplicar la Filosofía del Derecho; objeto que es anterior al conocimiento que se le aplica, y que posee una realidad propia antes de ser estudiado. La Ontología Jurídica plantea un concepto del ser del Derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior.
 2. **Lógica Jurídica**: la palabra lógica deviene de *logos* que significa tratado, pensamiento, idea, espíritu, razón, por lo que lógica es la ciencia del pensamiento, de la razón; en el Derecho se interesa por una forma de organización correcta y verdadera del pensamiento y es un medio útil para el análisis y revisión de las definiciones, categorías, conceptos y del discurso jurídico.

Antinomia: Regulación por parte de varios cuerpos normativos de un mismo asunto.

3. **Ética jurídica**: Es el estudio de mayor rango de la moral (discernir entre el bien y el mal) y por esa razón aborda el deber ser de los seres humanos; entre sus objetos de análisis están la corrupción y la forma de conducta que deben observar las personas en el contexto del Derecho.
4. **Epistemología jurídica o gnoseología jurídica**: es el conocimiento jurídico. Se ocupa de la reflexión acerca del conocimiento del Derecho aplicando el método científico. Aspira a dilucidar si tal conocimiento es posible, su estructura, sus maneras de expresarse en el ámbito social.
5. **Axiología jurídica**: Su objeto de estudio es lo relativo a los valores jurídicos, aspira a determinar la incidencia de los mismos en la determinación de los modelos jurídicos de interpretación y aplicación del derecho a casos concretos. Entre los principales valores tenemos: justicia y seguridad jurídica.
6. **Metodología jurídica**: Estudia los métodos que se utilizan para evaluar, por ejemplo, la eficacia del Derecho y la naturaleza y efectos de la Jurisprudencia como parte de la dogmática jurídica.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

7. **Semiología Jurídica:** Es la doctrina que estudia los signos o palabras mediante los que se manifiestan las normas del Derecho escrito (y del oral) desde el ámbito semántico.
=DERECHO SE TRANSMITE A TRAVÉS DEL LENGUAJE.
8. **Teleología Jurídica:** Es la parte de la Filosofía que estudia y explica los fines jurídicos que aspira a realizar el Derecho. (Ejemplo: Considerandos de las leyes, el por qué de su existencia) (Ejemplo: CPRG ...con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado...).
9. **Antropología filosófica/ jurídica:** Es el continente de la Filosofía Jurídica existencial y su objeto de estudio lo constituye la relación inescindible que existe entre los seres humanos y la realidad jurídica, tomando en consideración que esos seres humanos son los artífices de la creación, interpretación y aplicación a sí mismos del Derecho en un contexto cultural determinado (aplicación a sí mismos del Derecho).

LA FILOSOFÍA JURÍDICA COMO RAMA DE LA FILOSOFÍA:

Lo es porque constituye una indagación -circunscrita ciertamente al mundo del derecho – que involucra y aborda de frente temas indiscutiblemente filosóficos: la realidad, la cognoscibilidad y la estructura de estados de cosas (no solo los supuestos de hecho, sino también las propias situaciones jurídicas); el nexo de causalidad; el problema de las omisiones y su trasfondo, el ser y el no ser; la necesidad y la contingencia; la axiología (concretada a la axiología jurídica, pero sin que sea posible estudiarla aisladamente de la axiología en general).

También la Filosofía Jurídica es una rama de la Filosofía porque se refiere a las relaciones entre hechos y valores, entre ser y verdad, entre esencia y existencia; la racionalidad de las inferencias normativas y el engarce entre una lógica de las normas y la lógica deductiva general; la realidad o no de entes supraindividuales; la relación entre sintaxis, semántica y pragmática de los enunciados jurídicos y los fundamentos filosóficos de su interpretación; el nexo entre la naturaleza humana, la de otras especies inteligentes (emparentadas o no con nosotros), y la requerida vigencia de uno u otro orden normativo -así como el problema de si hay alguna razón metafísica para que tenga que darse algo común entre esos plurales órdenes normativos.

CORRIENTES FILOSÓFICAS Y DEFINICIÓN DEL DERECHO

TEMAS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA:

1. Delimitación entre un ordenamiento jurídico y otros.
2. Elementos constitutivos del ordenamiento jurídico.
3. Estructura de ordenamiento jurídico.
4. Destinatarios del ordenamiento jurídico.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

5. Relación entre diversos ordenamientos jurídicos.
6. Fundamentos del ordenamiento jurídico.

REFLEXIÓN PRELIMINAR ACERCA DE LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO “DERECHO”

La definición del concepto de derecho es, sin duda alguna, la reflexión esencial que debe coronar la faena de la filosofía jurídica. De esta reflexión sobre qué es el derecho; y de las respuestas a otros cuestionamientos básicos sobre cuáles son los fines que persigue, y de dónde deriva la validez del mismo, se puede formar una concepción jurídico-filosófica del fenómeno o universo jurídico que después nos permitirá una más clara conceptualización del derecho. (Imer Flores).

No puede pretenderse homogeneidad del pensamiento jurídico en ninguna etapa de su desarrollo. La razón de esa afirmación radica en que las contradicciones que suelen presentar las diversas perspectivas que el derecho se tienen, descansan en factores generales y particulares. Generales como la concepción filosófica, la visión científica, las distintas concepciones del mundo; y particulares tales como visión de los problemas y temas de la filosofía del derecho y de la ciencia jurídica así como la formación y visión académica de los diversos autores. Además inciden aspectos de carácter biológico, psicológico, histórico, económico, ideológico, sociológico, lógico, ético y normativo.

A la luz de los criterios anteriormente citados podemos inferir que históricamente han existido múltiples explicaciones acerca de lo que es el derecho y cómo se puede reconocerlo, y los tratadistas adoptan criterios sustentados en aspectos normativistas, empíricos, biológicos, económicos, sociológicos, axiológicos, racionaistas, etc.

Ahora bien, metodológicamente se puede afirmar que todos esos enfoques tienen algo en común: son de carácter eminentemente UNILATERAL, MONODIMENSIONAL o UNIDIMENSIONAL, porque se sustentan en un único criterio o aspecto (normativista, economicista, sociológico, etc.).

No obstante lo anterior, también existen enfoques de carácter MULTILATERAL O MULTIDIMENSIONAL (por ejemplo: Teoría Tridimensional del Derecho, Teoría Tridimensional del Derecho, Multidimensionalismo Jurídico).

DIVERSAS CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO:

- Iusnaturalismo: Derecho Natural
- Iuspositivismo: Derecho Positivo
- Ius-sociologismo: Sociologismo Jurídico
- Iusrealismo: Realismo Jurídico
- Iusmarxismo: Marxismo jurídico
- Iusegologismo: Teoría Ecológica del Derecho
- Iustridimensionalismo: Teoría Tridimensional del Derecho



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

- Iusestructuralismo: Estructuralismo Jurídico
- Iusfuncionalismo: Funcionalismo Jurídico
- Iusmultidimensionalismo: Multidimensionalismo Jurídico.

DERECHO NATURAL (IUSNATURALISMO):

La concepción central estriba en la creencia de que existe una naturaleza humana, abstracta y ahistórica, que funda los derechos “naturales” (universales, inmutables y eternos), anteriores al Estado y que en consecuencia deben ser reconocidos por este.

La ideología iusnaturalista se basa en el discernimiento y tiene un carácter normativo porque asigna validez a las ideas jurídicas sustentadas en “Dios, la Naturaleza, la Razón, la Intuición el Reconocimiento”.

“La Naturaleza y ..., el Dios de la Naturaleza” como proclama la Declaración de Independencia de Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa, votada en 26 de Agosto de 1789 y aprobada por el rey el 5 de Octubre del mismo año.

-Invocación de la CPRG.

>Es inmutable, no cambia, será siempre el mismo. Es anterior al Estado y al derecho escrito.

POSITIVISMO JURÍDICO (IUSPOSITIVISMO)

-El positivismo, un punto de vista unidimensional, es cualquier opinión que esté de acuerdo con la ciencia como monopolio del conocimiento acerca del universo.

-El positivismo jurídico está en contra del naturalismo pues NO CREE en la metafísica y por ende en su esencia no existen los criterios de valor.

-El positivismo jurídico es la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el derecho positivo, por medios puramente intelectuales.

≥Solo acepta el análisis normativista.

>“El derecho es un conjunto de normas generales o particulares emanadas de los órganos creados al efecto, que enseñarlas significa lograr que los alumnos las conozcan, y que esta actividad se encuentra dirigida a formar a quienes trabajen con dichas normas, en cualquiera de las diversas profesiones jurídicas”. (Martín Böhmer).



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

SOCIOLOGISMO JURÍDICO: Acentúa todo su énfasis en la sociedad, y considera que el Estado no es más que un conjunto de relaciones sociales donde predominan los más fuertes sobre los más débiles o los gobernantes sobre los gobernados. El Sociologismo Jurídico es una concepción judicial del Derecho.

-Lo importante para esta escuela es la jurisprudencia y no la legislación. Los principales factores jurídicos a tener en cuenta son los relacionados con la aplicación efectiva del Derecho ante los tribunales.

-Las normas o reglas jurídicas ejercen una influencia menor sobre las decisiones de los jueces y lo importante será su carácter y bagaje cultural, sus debilidades y aborrecimiento, sus prejuicios, opiniones e instintos, condición y origen social e incluso su estado de salud. Estos factores son los que determinarán la solución jurídica de cada caso. **EL JUEZ ES EL ÚNICO CREADOR DEL DERECHO.** (¿Un legislador? NO, juez no es legislador, el juez aplica el derecho a casos concretos).

Desigualdad: Predominan los más fuertes sobre los más débiles.

=LO MÁS RELEVANTE ES LA JURISPRUDENCIA EN ESTA CORRIENTE = DECISIONES DE LOS JUECES,

-Menos importancia a la legislación, ataque directo al positivismo.

-Carácter del juez en cuanto a su firmeza al resolver.

-Se busca que los jueces tengan carácter firme, libre de prejuicios, que eviten exteriorizar opiniones. Sin importar el origen o condición social, que gocen de buena salud

Ha sido una corriente atacada porque: Considera que el juez es el único creador del Derecho.

REALISMO JURÍDICO:

Es una doctrina filosófica que identifica al derecho con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales.

-El realismo jurídico comparte con las diferentes corrientes del realismo filosófico una consideración unitaria de la ciencia y la filosofía, el uso del análisis como método, y el pluralismo como metafísica, así como una visión del mundo naturalista y anti-idealista.

-El realismo jurídico se desarrolla especialmente en el siglo XX, a raíz de la revuelta contra el formalismo conceptual que había caracterizado a la ciencia jurídica del siglo anterior.

-El movimiento intelectual del realismo jurídico, que en su primera versión aparece en Norteamérica (1920) como una corriente de pensamiento promovida fundamentalmente por jueces, supone una reacción extrema frente a los excesos del formalismo positivista (Jerónimo Betegón, Lecciones de Teoría del Derecho).



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

-Se rechaza el formalismo del positivismo. En virtud que solo con lo contenido en la ley, no se pueden resolver todos los problemas jurídicos.

Tipos:

a) Norteamericano y; b) Escandinavo

-En muchos manuales el término “realista” es aplicado a dos grupos de juristas, los realistas escandinavos y los realistas norteamericanos. De los dos, el escandinavo es el que adopta un escepticismo con más base filosófica que supone en muchos casos el rechazo de los anteriores enfoques del análisis jurídico por estar basados en la metafísica o por abocar a la imaginación y al sinsentido”.

---El primero, con reminiscencias de algunas actitudes norteamericanas modernas, es su énfasis en la predicción de la actividad judicial futura...” (John Finch. Introducción a la Teoría del Derecho).

Realismo Jurídico Escandinavo: La eficacia o vigencia real de las normas jurídicas es la propiedad determinante, por encima de la validez meramente formal y del contenido moral de las mismas. Lo que define al derecho no son las normas aisladamente consideradas, sino las instituciones, el sistema, por lo que el análisis de los fenómenos jurídicos debe hacerse en su conjunto.

-Estima que las normas jurídicas ayudan a predecir el curso de la administración práctica del derecho.

Según Alf Ross: “una norma puede ser derecho válido en mayor o menor grado de acuerdo con el grado de probabilidad con el que puede predecirse que la norma será aplicada (por los jueces). (Alf Ross, Sobre el Derecho y la Justicia”

=Escandinavo: No se van a reproducir resoluciones sorpresivas. Ciudadano que comete una falta sabe que tendrá una consecuencia jurídica. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEBE SE PREDECIBLE.

-Uno de los criterios señala que tiene más filosofía que el norteamericano.

Realismo jurídico norteamericano: ...Aunque todo análisis del derecho debe desde luego, en su formulación, hacer alguna alusión acerca de la aplicación y administración del derecho, la mayoría de los realistas norteamericanos se ocupan solo de esta cuestión... (John Finch, Introducción a la teoría del derecho)

-Los realistas norteamericanos: ...”Se concentran en el significado del derecho para la gente sujeta a él, su significación para el hombre de la calle que busca asesoramiento jurídico, sobre la incapacidad de las normas solas para dar una predicción sobre el resultado del litigio, sobre los



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

hechos que hay que determinar en primer lugar a fin de que la decisión judicial y las normas jurídicas tenga algo sobre qué operar. (John Finch).

-El realismo norteamericano surgido a principios del siglo XX se centra, en fin, como recuerda Legad y Lacambra, en torno a los puntos siguientes:

- a) Creación judicial del Derecho.
- b) Comprensión del Derecho no como fin sino como MEDIO para el logro de determinados fines sociales.
- c) Estudio de la influencia emanada de los cambios sociales que son más rápidos que la evolución jurídica;
- d) Estudio del comportamiento efectivo de los tribunales y de las discrepancias entre este comportamiento y las normas recibidas que no son nunca el verdadero fundamento de las decisiones judiciales.

AUTOR ESPAÑOL: Ángel Osorio, sale exiliado en la época franquista, vivió en Argentina y cuenta con obra “El alma de la toga”: Derecho camina mansamente detrás de la realidad social.

-LOS CAMBIOS SOCIALES SON MÁS RÁPIDOS QUE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA.

El derecho como obstáculo al cambio social: Enrique Novoa Monrreal.

IUSMARXISMO:

El Derecho y el Estado no se bastan a sí mismos, no contienen su propio principio de explicación, sino que se remiten a las relaciones de propiedad, de producción, es decir al modo adoptado por los hombres para producir su propia vida, esto significa que, desde el punto de vista del marxismo crítico, el derecho carece de historia propia.

-En líneas generales, falta todavía por elaborarse una teoría marxista del Derecho, ya que “Marx solo nos ha ofrecido, en lo que se refiere al Derecho, unas cuantas indicaciones sobre los resultados de sus estudios, los cuales, por otra parte, se centraron muy pronto en la “economía política”, de donde resulta que una teoría marxista del Estado y del Derecho solo puede ser hallada a través de un concreto y fatigoso trabajo, de comprensión general de su metodología científica encarnada en El Capital y a través de una concreta y no menos fatigosa experimentación histórica. (Umberto Cerroni).

Obra más popular de Marx: El Capital.

-El derecho es un sistema de normas establecidas por el Estado para proteger el orden existente de organización social. Es la voluntad activamente reflejada, de la clase dominante que santifica y perpetua los intereses económicos y políticos de esa clase. (Yudin)



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO:

En 1944 Carlos Cossio Publica su obra fundamental: La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad. Allí se enuncia el propósito de constituirse en una filosofía de la Ciencia del Derecho. Tal preocupación epistemológica se refleja en las dimensiones que integran la Teoría Ecológica del Derecho: Ontología Jurídica, Lógica Jurídica, Formal, Lógica Jurídica Trascendental y Axiología Jurídica Pura. (Marta Pisi de Catalini: "La Teoría ecológica de Carlos Cossio y el Tridimensionalismo Jurídico de Miguel Reale).

La ontología Jurídica: Se justifica como indagación acerca del ser del Derecho.

Lógica Jurídica Formal: a su vez como la norma se constituye en un "logos" especial para pensar la conducta en la consiste el Derecho, cabe una lógica que tematice el estilo peculiar de pensamientos del jurista, Alrededor de estas categorías se constituye la lógica Jurídica Formal.

Lógica jurídica trascendental: además toda vez que pensamiento para la Lógica es conocimiento por la gnoseología y a su vez mediante la norma efectuamos la "interpretación" (conocimiento por comprensión) de la conducta, lo cual constituye una teoría especial del conocimiento normativo.

Auxología Jurídica pura: y por último puesto que el dato elemental que ofrece la Ciencia del Derecho es la "experiencia jurídica" y esta no es otra cosa que experiencia humana, conducta, cabe advertir cual es la estructura de esa conducta. Toda conducta que el solo hecho de serlo se desarrolla valorando su existencia en un ser estimativo.

TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO

Cuando la teoría ecológica dice que la conducta humana es el sustrato del Derecho, considera que la conducta es el derecho en tanto que es el objeto cuyo conocimiento formula el jurista al comprenderla en su sentido.

Una de las determinaciones de la conducta jurídica así delimitada se presenta como interferencia intersubjetiva. Mi propia conducta puede relacionarse o interferir con otras conductas mías o de otros sujetos. Si hay un "hacer" y un "omitir" conductas del mismo sujeto la interferencia es subjetiva y es objeto del conocimiento moral (María Pisi Catalini). Relación entre los seres humanos, las conductas de los seres humanos.

Cossio encuentra que el Derecho se define también como un deber ser existencial, la interferencia intersubjetiva de conductas en que el Derecho consiste, tampoco puede existir sin sus peculiares valores bilaterales que consideraremos en su Axiología Jurídica.

Para Cossio la norma se estructura a través de un juicio disyuntivo. "Dada una situación vital como hecho antecedente, debe ser la prestación por alguien obligado frente a alguien titular (facultado por la ley expresa o tácitamente); o dado el entuerto debe ser la sanción a cargo de un funcionario obligado a resolver por la comunidad pretensora, la pretende que se aplique el derecho que corresponda.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

La Teoría Ecológica hace ver que el ordenamiento jurídico presupone el principio de que “todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido”. Lo lógico, al igual que en el concepto de Derecho, se antologiza. Aquel postulado denominado axioma ontológico, no puede ser convertido en “lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido”, y esto es así porque deriva de la misma condición ontológica del Derecho que al ser conducta, es libertad jurídica fenomenalista y como tal no susceptible de una determinación absoluta. Se sostiene la libertad como un “prius” (elemento primario, de máxima trascendencia) del Derecho.

-Libertad Jurídica fenomenalizada, a luz de los fenómenos que se dan en el contexto social

“La Teoría Ecológica no olvida a la norma ni la conducta: por eso sostiene que no se interpreta la ley sino la conducta humana mediante la ley... De esto resulta que la teoría ecológica pone las cosas sobre una hermenéutica existencia (la existencia misma de los humanos): la ciencia jurídica es una ciencia interpretativa pero interpretativa de la conducta, que es plenaria vida humana...”

La Teoría Ecológica explora la dimensión axiológica de la conducta jurídica tomando el descubrimiento, de la analítica existencial que presenta en el ser del hombre tres dimensiones existenciales: el mundo objetivo, la persona y la sociedad. De tal manera que los valores jurídicos se van a conformar en un plexo axiológicos distribuyéndose en tres pares de valores. Uno de autonomía y otro de heteronomía, con sus correspondientes disvalores y coincidiendo con aquellas tres dimensiones apuntadas. Se trata de valores bilaterales: en efecto el orden y seguridad aparecen como valores del mundo por su exterioridad a su vez el poder y la paz, se encuentran como valores de existencia por su personalidad; y por último la cooperación y la solidaridad son propiamente valores de coexistencia.

Sin embargo, este plano axiológico no está completo sino no referimos a aquel valor que confiere armonía y totaliza a todos los otros: la justicia.

Dentro de la Teoría Ecológica de la justicia carece de un contenido material específico, pero acompaña a cada uno de los otros valores como su sombra, de suerte que si por ejemplo las exigencias del valor “orden”, de la ineludible realización en la vida comunitaria, cercenara la solidaridad, parcializaría a la justicia.

Además de la influencia platónica en este aspecto, Cossio considera, como Aristóteles que la justicia tiene una nota específica la de su alteridad, es decir está concebida como principio social.

LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO Y LA ALTERIDAD

Aristóteles vio en la justicia su alteridad; ella no se refiere a la conducta de un individuo aislado; implicaba el despliegue de una conducta compartida.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

La coexistencia, es “la alteridad compartida y por lo tanto limitación recíproca: la autonomía de uno es heteronomía para el otro y viceversa. De modo que, en el ejercicio de la autonomía debe reconocerse e integrarse, como un elemento complementario e inherente a ella la, heteronomía, es decir, la educación a la “ley de otro”.

Ahora bien, la integración de esta doble coexistencia, puede considerarse según distintos grados de realización desde el más elemental, la coexistencia en cuanto circunstancia (la llama Cossio) hasta la coexistencia en cuanto sociedad pasando por la coexistencia en cuanto persona.

“La Teoría Ecológica le hace ver al juez que cuando dicta su sentencia, no es neutral porque de hecho no puede serlo. Le hace ver también que no puede ser indiferente porque está viviendo una preferencia. La Teoría Ecológica le desoculta al juez la naturaleza ineludible de su compromiso vital, en la sola forma que esto no se refuta, a saber: haciéndolas haciéndole temático lo que él vive en sus sentencias. Lo empuja a definir su destino en lo que le tocara hacer, es decir, que lo llama a vivir con autenticidad.

TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

Si bien hay antecedentes de tridimensionalismo jurídico como los Radbruch en Alemania, Jerome Hall en Estados Unidos, Norberto Bobbio en Italia, además de la influencia en Recasens Siches en México, sin embargo, en el pensador brasileño Miguel Reale dicha teoría asume la condición de un sistema integrado de interpretación del Derecho, pues dinamiza a las tres dimensiones, fáctica, normativa y axiológica en que consiste la experiencia jurídica. (Marta Pisi de Catalini).

Miguel Reale: Su obra de teórico del Derecho se inicia con su tesis de concurso sobre los Fundamentos del Derecho (1940) como teoría bidimensional y no tridimensional, como es hoy conocida. “El Derecho solo puede ser comprendido como síntesis de ser y deber Ser”.

-Es una realidad bidimensional de sustrato sociológico y de forma técnico-jurídica. No es pues un puro Derecho o pura norma sino el hecho social en la forma que le da una norma racionalmente promulgada por una autoridad competente según un orden de valores”.

Reale: Concibe al Derecho como la implicación dialéctica de hecho, valor y norma. Toda conducta ética es en último análisis, la realización de un valor mediante una norma (Marta Pisi de Catalini, p. 68).

-A partir de la estructura tridimensional del Derecho, Reale hace derivar tanto esta división de las partes especiales de la Filosofía Jurídica como las diversas ciencias culturales que se ocupan del análisis empírico o científico del Derecho como peculiar objeto cultural.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-De este modo, el estudio predominantemente normativo de la realidad jurídica, es la tarea empírica de la Jurisprudencia dogmática o Ciencia Jurídica; el estudio fundamentalmente táctico es de incumbencia de la Sociología, Etnología e Historia Jurídica; el estudio esencialmente deontológico será el objeto de la Política del Derecho, en cuanto es susceptible de un desarrollo a la vez científico y axiológico. (Marta Pisi de Catalini).

-Ateniéndose a un análisis fenomenológico-histórico-axiológico, Reale encuentra aquellas **3 dimensiones** (hecho-valor-norma) de la *experiencia jurídica*.

-Define pues al Derecho como: realidad histórico-cultural, tridimensional, de naturaleza bilateral-atributiva (Marta Pisi de Catalini).

-Tridimensionalmente concebido, **el Derecho se desenvolverá en 3 ámbitos de estudio:**

a) La Deontología Jurídica: Que estudia los presupuestos axiológicos.

b) La Culturología Jurídica: Que se aboca a los presupuestos ónticos.

c) la Epistemología Jurídica: Que trata los presupuestos lógicos, momentos que se integran necesariamente en la visión global ontognoseológica y dialéctica del Derecho (Marta Pisi de Catalini)

>Este panorama no exhaustivo, aunque sí suficientemente demostrativo del sistema jurídico de *Reale*, pone en evidencia cómo desde la experiencia jurídica, con las notas esenciales que le son propias, se ha vertebrado una ordenación epistemológico-jurídica que cuestiona la consideración parcial de una concepción del Derecho entendida sólo en su perspectiva normativa (Marta Pisi de Catalini)

Comentario final acerca de la teoría egológica del Derecho y del Tridimensionalismo Jurídico:

-Las 2 concepciones iusfilosóficas han significado verdaderas innovaciones, fundamentalmente porque han visto un “más allá” del normativismo jurídico, aunque sin desechar muchos de sus logros. Son teorías aparecidas en una circunstancia histórica en donde reinaba el escepticismo respecto de la función del Derecho.

-La *Teoría Ecológica* del Prof. Carlos Cossio y el *Tridimensionalismo Jurídico* del Prof. Miguel Reale han ofrecido nueva sistemática de la Filosofía del Derecho, imponiendo lazos más relevantes entre la Filosofía y la Ciencia del Derecho. Es importante destacar también, lo que no es menor mérito, que la calidad original de estas iusfilosofías aparecen en Latinoamérica cuando la Ciencia del Derecho se encuentra radicada en el mundo de la cultura europea (Marta Pisi de Catalini)

ESTRUCTURALISMO JURÍDICO:

(Teoría estructuralista del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid)



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

-El profesor español Emilio Suñé Llinás, partiendo de unos postulados claramente estructuralistas, presenta al Derecho como el instrumento necesario para la globalización de la estructura social general. Asimismo, se muestra al propio Derecho como estructura, deduciendo que todas las disciplinas jurídicas, así como las normas y demás conceptos jurídicos fundamentales, forman parte de una única estructura, de un sistema general.

-Aborda la estructura del Derecho en interrelación con las estructuras de la sociedad y de la política. En su libro desarrolla la existencia de una estructura general que lo sustenta todo, así como de diversas subestructuras con sus reglas particulares, aunque, globalmente, todo forma un único conjunto.

-Una vez establecidas las bases del Derecho dentro de la estructura global social, la segunda parte se centra en el estudio de la estructura propia del Derecho, de las normas jurídicas, cuyo conjunto forma un auténtico sistema jurídico. Desde la estructura y caracteres de la norma jurídica hasta la estructura del conocimiento del Derecho, basado en el análisis de las especialidades jurídicas relevantes o ramas del Derecho, el profesor Suñé se detiene en el análisis de las peculiaridades y consecuencias que producen en el Derecho su dimensión temporal y la dimensión espacial.

-Finalmente, el Tratado aborda la construcción estructuralista de los conceptos jurídicos fundamentales. 2 aspectos llaman poderosamente la atención en esta última parte de la obra: por un lado la perspectiva inédita introducida en el estudio de conceptos jurídicos tradicionalmente estudiados, y por otro, la incorporación a este elenco de conceptos jurídicos fundamentales de figuras usualmente obviadas en las teorías del Derecho. Con esta nueva visión se estudian el sujeto del Derecho, el objeto y la relación jurídica, incorporándose, asimismo, el interesante estudio de poderes jurídicos distintos del derecho subjetivo, tales como el privilegio y la potestad.

-Uno de los intentos más notorios de vincular el método estructuralista, propio de la lingüística, con el Derecho es el de Antonio Hernández Gil, obra producto de reflexiones realizadas en curso de Doctorado en la Universidad Complutense y cuyos trabajos publicaron en los inicios de la década de los 70.

-Para Hernández Gil: Es posible y útil intentar aplicar el método estructuralista al Derecho ya que este puede ser entendido como un lenguaje en virtud de que subyace en muchos quehaceres humanos por no afirmar que en todos, tal parece que el *homo sapiens* ha sido sustituido por el *homo loquens*, de esta manera el lenguaje se ha convertido en el sistema universal de vinculación, interdependencia y convivencia de los seres humanos; al lenguaje acuden no solo los lingüistas sino también los filósofos, sociólogos, antropólogos y especialistas de las más diversas áreas del conocimiento.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-El lenguaje se revela como obra colectiva por excelencia, obra que como producto colectivo es por demás inconsciente. Esta obra llamada lenguaje fue la que finalmente originó o trajo a escena al estructuralismo...cuando Ferdinand de Saussure estudia el lenguaje germina y florece la idea de un método, no solo para la lingüística sino muy pronto aplicable a todas las ciencias -incluido el Derecho-.

-El lenguaje y el derecho tienen en común ser creaciones humanas, fenómenos sociales e instrumentos de comunicación intersubjetiva. Por el lenguaje se logra la inteligencia pero no de un modo general y universal, sino a través de cada lengua, por el derecho se alcanza la convivencia, pero enmarcada en ordenamientos o regímenes jurídicos determinados...

-Una primera consideración del problema parece que descubre con facilidad los correlatos jurídicos del lenguaje, lengua y habla. Lo serían respectivamente: el derecho, equivalente al lenguaje, como el concepto global susceptible de comprender todas las manifestaciones de una organización vinculante del comportamiento intersubjetivo; el ordenamiento jurídico equivalente a la lengua, constituido por el sistema jurídico vigente en una determinada comunidad social; y la realización del derecho equivalente del habla, que comprendería la aplicación del sistema representado en el ordenamiento jurídico.

-**Las normas son:** mensajes o discursos referidos al derecho; consisten en un hablar del derecho; el legislador no funda o crea un sistema, ni improvisa sus órdenes estructurales sino que se atiene a ellos en el discurso. En el derecho legislado, hoy predominante, existe un texto escrito del discurso. El derecho consuetudinario, si bien carece de expresión escrita, también ha de reducirse a enunciación lingüística.

-Todo lo dicho del estructuralismo y el Derecho denota, sin duda alguna,, la posibilidad de aplicar tal método, sin embargo los esfuerzos realizados solo son indicios de tal posibilidad, sin que hasta hoy haya habido estudios prácticos en tal sentido.

ASPRODEGUA

FUNCIONALISMO JURÍDICO:

-La función principal del derecho es la consecución del orden social, que es la principal finalidad de cualquier sociedad. Sin embargo, dicha finalidad no caracteriza en su totalidad al derecho, este, a través de sus funciones también se convierte en un instrumento que permite la realización de los objetivos sociales.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-Entonces, a partir de esta perspectiva, se analiza al derecho desde su carácter instrumental a partir de la teoría sociológica del funcionalismo estructural, que permite entronizar en el estudio de una sociedad a partir de sus elementos y funciones.

-Toda estructura social tiene normas institucionalizadas que controlan la adhesión a los objetivos que se proponga cualquier sociedad, y en ese contexto se determina cómo el derecho se convierte en el instrumento facilitador para lograr los objetivos societales a través de sus funciones.

-Una respuesta muy frecuente a la pregunta acerca de las funciones del Derecho es la que las identifica en este sentido tan general con el control social, la seguridad y la justicia. En efecto, a veces se oscila entre una tesis de carácter descriptivo (todo sistema jurídico cumple las funciones de control social, seguridad y justicia) y una tesis valorativa (todo sistema jurídico debería cumplir con dichas funciones).

-Este tipo de control social cumple una función reformativa de las estructuras sociales y económicas, a la vez que emancipatoria de los individuos, y especialmente de aquellos más desfavorecidos social, económica y culturalmente.

-Por otra parte, la seguridad jurídica nace de la idea intuitiva que subyace a la de que, el Derecho cumple (o debe cumplir) la función de seguridad, es decir, que las personas a las que van destinadas las normas jurídicas deben saber a qué atenerse, deben conocer con anterioridad a sus comportamientos cuáles de estos están prohibidos, son obligatorios o les están permitidos.

En definitiva, la seguridad se refiere a la posibilidad de planificar las conductas, saber de antemano qué consecuencias se derivarán de ellas y, así poder actuar con conocimiento de causa (Vilajosana)

-El derecho tiene infinidad de funciones que buscan principalmente la convivencia pacífica, la integración y cohesión social. Por tan razón, tiene unos elementos propios e indispensables que le pertenecen naturalmente, y por medio de los cuales ejerce un control sobre los individuos que adquieran conductas contrarias a los valores definidos por la sociedad o que simplemente necesiten ayuda para lograr los fines que dichos valores previamente han establecido.

-Es tal vez, la integración la función y el fin más importante del derecho, y consiste en lograr la cohesión social de todos los individuos de una sociedad en la consecución de lograr unos valores culturales, unos objetivos plenamente establecidos, que permitan lograr el correcto funcionamiento de la estructura social. (González y Rodríguez)

-A partir del estudio de la teoría del funcionalismo estructural en Talcott Parsons y Robert Merton se empieza a dilucidar elementos comunes en los 2 autores, uno de ellos es la consecución de objetivos, metas, finalidades culturales que marcan el camino de una sociedad para llegar a ser



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

estable y unificada, esto es, que debe tener unos valores culturales claramente definidos por medio de los cuales se logre la adhesión de los individuos y por otra parte debe contar el elemento integrador que permita que se reduzcan al máximo las desviaciones que puedan afectar la estructura como un todo, para ese fin existe el derecho a través de su función integradora y de control social, teniendo en cuenta que en este intento, el derecho no solamente controla represivamente sino que incentiva hacia el logro de los objetivos societales.

TEORÍA MULTIDIMENSIONAL DEL DERECHO:

-Busca “reafirmar la fe en el derecho” a partir de un nuevo humanismo jurídico, y postula la idea de que el fenómeno jurídico está constituido por las dimensiones: antropológica, sociológica, cultural, ética y positivo-normativa, a las que habría que agregar la dimensión ideológica. Su principal exponente es el jurista argentino Fernando Martínez Paz.

CORRIENTES METODOLÓGICAS DEL DERECHO

REFLEXIÓN PRELIMINAR:

No puede pretenderse homogeneidad del pensamiento jurídico en ninguna etapa de su desarrollo. La razón de esa afirmación radica en que las contradicciones que suelen presentar las diversas perspectivas que del derecho se tienen, descansan en factores generales y particulares. Generales como la concepción filosófica, la visión científica, las distintas concepciones del mundo; y particulares tales como visión de los problemas y temas de la filosofía del derecho y de la ciencia jurídica así como la formación y visión académica de los diversos autores. Además inciden aspectos de carácter biológico, psicológico, histórico, económico, ideológico, sociológico, lógico, ético y normativo.

A la luz de los criterios anteriormente citados podemos inferir que históricamente han existido múltiples explicaciones acerca de lo que es el derecho, su validez, su obligatoriedad y cómo se puede conocerlo, y los tratadistas adoptan criterios sustentados en aspectos normativistas, empíricos, biológicos, económicos, sociológicos, axiológicos, racionalistas, etc.

Ahora bien, metodológicamente se puede afirmar que todos esos enfoques tienen algo en común: son de carácter eminentemente UNILATERAL, MONODIMENSIONAL o UNIDIMENSIONAL, porque se sustentan en un único criterio o aspecto (normativista, economicista, sociológico, etc.).

No obstante lo anterior, también existen enfoques de carácter MULTILATERAL O MULTIDIMENSIONAL (por ejemplo: Teoría Trialista del Derecho, Teoría Tridimensional del Derecho, Multidimensionalismo Jurídico).

--El pensamiento jurídico no es homogéneo en ninguna etapa de su desarrollo.

-En todo ese trayecto han existido contradicciones, muchas de carácter filosófico.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



*En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

PRINCIPALES CORRIENTES METODOLÓGICAS UNIDIMENSIONALES DEL DERECHO:

Independientemente de la enumeración que precede, es posible afirmar que las principales corrientes unilaterales o unidimensionales del pensamiento jurídico son el iuspositivismo (derecho positivo) que centra su atención en el elemento normativo del derecho o en la dimensión social que este presenta; y, el iusnaturalismo (derecho natural) que plantea un enfoque filosófico del derecho a partir del realismo crítico, sustentándose en investigaciones jurídicas de naturaleza ontológica y dentológica basadas en el análisis de la naturaleza humana.

Los tratadistas adoptan criterios sustentados en aspectos normativistas, empíricos, biológicos, económicos, sociológicos, axiológicos, racionalistas, etc.

Todos esos enfoques tienen algo en común:

- a) Pueden adoptar una visión eminentemente UNILATERAL o UNIDIMENSIONAL, porque se sustentan en un único criterio o aspecto (normativista, economicista, sociológico, etc.).
- b) Enfoques de carácter MULTILATERAL O MULTIDIMENSIONAL (por ejemplo: Teoría Trialista del Derecho, Teoría Tridimensional del Derecho, Multidimensionalismo Jurídico).

‘CUÁLES SON?

- Positivismo jurídico
- Iusnaturalismo
- Escuela de la exégesis jurídica
- Historicismo jurídico
- Utilitarismo jurídico
- Escuela de derecho libre
- Jurisprudencia de conceptos
- Jurisprudencia de intereses
- Jurisprudencia valorativa
- Jurisprudencia sociológica (sociologismo jurídico, realismo jurídico estadounidense y escandinavo, funcionalismo jurídico).
- Sociologismo jurídico
- Realismo jurídico EEUU
- Realismo Jurídico Escandinavo
- Funcionalismo Jurídico
- Multidimensionalismo jurídico



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

NEXOS ENTRE LAS CORRIENTES METODOLÓGICAS UNIDIMENSIONALES DEL DERECHO:

El *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo* normalmente orientan las tendencias de las demás escuelas o teorías antes numeradas. Así, están vinculadas al positivismo jurídico la escuela de la exégesis, la jurisprudencia de conceptos y la escuela del sociologismo jurídico. | Con el *iusnaturalismo* se relacionan particularmente tenemos la jurisprudencia de valores y el tridimensionalismo jurídico, aunque esta última corriente más bien es un antecedente de una corriente metodológica multidimensional del derecho.

Unidimensionales:

En alguna manera, el *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*, suelen orientar en alguna medida todas las demás tendencias, teorías, escuelas o doctrinas. Por ejemplo: con el *iusnaturalismo* se relacionan la jurisprudencia de valores y el tridimensionalismo jurídico. Y con el *iuspositivismo* están inculadas escuelas tales como el sociologismo jurídico, la escuela de la exégesis y la jurisprudencia de conceptos.

Las principales corrientes unilaterales del pensamiento jurídico son:

- a) El iusnaturalismo: Plantea un enfoque ontológico y deontológico.
- b) El iuspositivismo: Centra su atención en el elemento normativo del derecho, emanado del Estado, con exclusión de cualquier otro elemento de análisis.

1. Positivismo Jurídico:

-Afirma categóricamente que la validez y vigencia del derecho dependen de que sus normas hayan sido dictadas o establecidas por el Estado, sin tener en cuenta la conciencia individual ni la opinión pública.

-Lleva a la idea fundante de que derecho es solo lo que emana del Estado

-Según Kelsen debe observarse la lógica del querer ser para la obediencia al legislador, una norma positiva vale como tal, conlleva el deber ser porque expresa la validez conforme a una norma de carácter superior.

A raíz del éxito que tuvo en las ciencias naturales en el siglo XIX, el método del positivismo pretende implantarse en las ciencias sociales. Así, en el ámbito del derecho surge el positivismo jurídico, que afirma categóricamente que la validez y la vigencia del derecho dependen de que este ha sido dictado por el Estado, y no porque la conciencia individual o la opinión pública lo hayan admitido o elaborado.

Esta escuela surge como una reacción al carácter rígido que mostraban las doctrinas del derecho natural, y contra la filosofía especulativa y metafísica de su época, con el propósito de establecer las bases para una certeza jurídica.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

El positivismo jurídico pretende explicar el derecho, sobre todo, a partir de bases inductivas. En este sentido, el concepto de él ha de precisarse mediante propiedades fácticas o descriptivas, sin alusión a ningún criterio valorativo. Un postulado del positivismo consiste en limitarse solo a los hechos, sostiene que el análisis del derecho debe centrarse exclusivamente en el derecho creado por los órganos estatales (normas jurídicas) y abstenerse, por tanto, de entrar en valoraciones éticas o considerar las implicaciones de las normas en la realidad social.

2. Iusnaturalismo (Derecho Natural): (No hay verdad absoluta, todo es relativo).

-Sostiene que el derecho positivo está dentro del derecho natural.

-Derecho natural plantea criterio que para valorar el derecho positivo debe ser subsidiario del derecho natural.

-Corriente del pensamiento jurídico más antigua que plantea una concepción valorativa del derecho. El iusnaturalismo o teoría del derecho natural, considera que el derecho no se limita a un simple hecho, sino que interviene en él una dimensión de valores; que todo ordenamiento jurídico está sujeto a valores cuya realización nos permite promover un derecho justo, el único derecho verdadero, y que el orden jurídico deriva de la realización de los valores que postulan las normas.

El iusnaturalismo postula la creencia de que el derecho positivo ha de ser valorado por un conjunto superior de principios, criterios y normas que constituyen precisamente el derecho natural; la tarea del jurista no se circunscribe a analizar el derecho positivo, sino que debe ampliar su campo a fin de indagar la constante ética del derecho; el derecho obliga no por haber sido creado por un legislador, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido.

La visión tradicional iusnaturalista, el derecho natural se conforma por un conjunto de criterios, principios y normas racionales, que tienen la función de presidir y regir la organización verdaderamente humana de la vida social, con base en las exigencias ontológicas del hombre. Esta postura señala como características de los principios referidos que son: eternos, supremos, evidentes y universales.

>Plantea una concepción valorativa (axiológica) del derecho. Estima que el derecho no se limita a un simple hecho, sino que interviene en él una dimensión de variados valores, cuyo cumplimiento y realización permite promover la justicia.

>Según el iusnaturalismo, el derecho obliga no por haber sido creado por un legislador, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido.

Iusnaturalismo y iuspositivismo:



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-El iusnaturalismo sostiene que el derecho positivo está subordinado al derecho natural, que este puede incorporarse en el sistema jurídico positivo o actuar como fuente subsidiaria del mismo y, el derecho natural es el criterio ideal para valorar el derecho positivo, en razón de que los derechos innatos de los hombres son el fundamento y la raíz de los derechos particulares.

- 3. Escuela de la Exégesis Jurídica:** Derecho va a ser válido porque se interpreta en la ley escrita. Se trata de buscar en los códigos mediante la aplicación de la lógica debiendo resolverse por dicha vía.

Recibe este nombre la escuela que surgió en Francia a raíz de la preocupación de los juristas por estudiar y comentar la codificación napoleónica de principios de siglo pasado y se extendió luego a otros países europeos y americanos durante el siglo XIX, sostiene que el derecho es la ley escrita en la que se manifiesta todo el derecho.

La inquietud era buscar en los textos de la codificación, mediante razonamientos lógicos, especialmente basados en el análisis, la solución a cualquier tipo de problema que la práctica jurídica pudiera presentar. Así el método exegético, propuesto se vincula con el principio de plenitud del ordenamiento jurídico, es decir, con el principio que postula que la norma jurídica contempla todos los casos que puedan derivarse de su letra, de sus palabras.

Se denomina *exegética* la acción desarrollada por los juristas que realizan una labor de interpretación y aplicación de textos, en este caso, legales. La empresa codificadora se desentendió del ideario iusnaturalista que contribuyó al triunfo de la Revolución francesa y redujo sus esfuerzos jurídicos a los simples comentarios interpretativos de sus textos.

Características: Esta corriente epistemológica jurídica son:

- Culto al texto legal, el jurista debe circunscribir todas las consideraciones a la ley.
- Las leyes son perfectas y completas, no hay margen de arbitrio para el intérprete;
- Desconocimiento del papel de la costumbre.
- Rechazo a labor creadora del juez (debe limitarse, por vía deductiva, a aplicar el derecho que están en la ley)

En este sentido, DANTÓN, uno de los representantes de esta escuela, dijo "el juez es el siervo de la ley".

>Surgió en Francia, con ocasión de la preocupación de los juristas por estudiar y comentar la codificación napoleónica.

-Sostiene que el derecho es la ley escrita en la que se manifiesta todo el derecho.

-Se interesa por estudiar los textos de la codificación, utilizando primordialmente un método racionalista.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-Postula el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico, considerando que la norma jurídica contempla todos los casos que puedan inferirse de su texto, de sus palabras.

=LAS LEYES SON PERFECTAS Y COMPLETAS sin margen de arbitrio en su interpretación.

-Desconoce y no le interesa el papel de la costumbre.

-Rechaza radicalmente la función creadora del juez que postula teorías realistas.

4. El Historicismo Jurídico:

Postula la teoría de la naturaleza histórica del derecho, y afirma que ese derecho no surge de una abstracción de leyes, sino que constituye el producto de la historia, del sentimiento de lo justo y de lo injusto, expresa la voluntad del pueblo.

-Se liga con el concepto de justicia.

-Toma como modelo el derecho romano y sus instituciones.

-El derecho no es creación del legislador, sino es un producto emanado de los instintos de las personas, tomando en cuenta las costumbres preexistentes y las creencias populares.

-Estima que el derecho evoluciona al ritmo que evoluciona el pueblo.

Esta escuela postula la teoría de la naturaleza histórica del derecho al afirmar que este no deriva de la abstracción de las leyes, sino que es producto de la historia, del sentimiento de lo justo y de lo injusto, de la voluntad del pueblo o de la nación.

Postulados:

1. El derecho es producto de la historia.
2. El derecho deriva del sentimiento de lo justo y de lo injusto, de la voluntad del pueblo o de la nación.
3. Toma como modelo el derecho romano y sus instituciones.
4. Los derechos no los crea el legislador, sino que se elaboran de una manera instintiva y meditada, se fundan en las costumbres preexistentes y en las creencias populares, brotan de la conciencia jurídica popular.
5. Afirma que el derecho evoluciona en la misma medida que el pueblo o nación.

5. Utilitarismo Jurídico:

-Sostiene que el fundamento de una relación jurídica radica en la utilidad.

-Esa utilidad la identifica con la justicia.

-Propugna porque el derecho se considere un instrumento político y económico.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

1. Sostiene que el fundamento del vínculo jurídico reside en la utilidad.
2. Equipara a la justicia con la utilidad.
3. Tiende a convertir el derecho en un instrumento de la política o de la economía.

6. Escuela del Derecho Libre:

- Considera que la ley es rígida y esquemática, lo cual impide adaptarse a las condiciones dinámicas y cambiantes de la vida social en general.
- Plantea una libre investigación científica, con el objeto de que los jueces puedan llenar las lagunas de ley y resolver o decidir, para lo cual deben inspirarse precisamente en el derecho libre.
- Rechaza la idea que el derecho únicamente proviene del Estado.

- a) Afirma que la ley presente una rigidez y un esquematismo que impide adaptarse a las condiciones cambiantes del medio social y a los diversos aspectos de la vida humana.
- b) Propugna por una “libre investigación científica”, a fin de que el juez esté en posibilidad de colmar las lagunas de las leyes; lo que debe hacer el juez es inspirarse en el derecho libre y decidir.
- c) Rechaza tanto que el derecho es únicamente el que emana del Estado, como que la ley es todo el derecho.

7. Jurisprudencia de conceptos:

- Propone la elaboración de la ciencia jurídica a partir de un sistema conceptual integrado por rigurosas elaboraciones o construcciones jurídicas que conducen a un sistema jurídico cerrado, que no admite contradicciones. (sistema rígido).
- Se asienta en una ciencia jurídica logicista y dogmática.
- Defiende la idea de que el jurista nada tiene que ver ni que decir en relación con el contenido de las normas jurídicas.

- Propone elaborar la ciencia jurídica partiendo de un sistema conceptual, utilizando rigurosas construcciones jurídicas, a fin de lograr un sistema jurídico cerrado, exento de contradicciones.
- La ciencia jurídica propuesta presenta un carácter logicista y dogmático.
- Sostiene que el jurista nada tiene que decir sobre el material normativo positivo dado.

8. Jurisprudencia de intereses: Estima que el derecho es producto de los intereses sociales que buscan reconocimiento

- Plantea que solo conociendo los intereses sociales podremos determinar cuáles de tales intereses dan origen a las leyes.
- Afirma que al analizar la ley, deben buscarse los intereses que han incidido en el criterio del legislador y de qué criterios se dispone para resolver conflictos.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

- Concibe el derecho como producto de los intereses que se dan en el interior de la sociedad y que pretenden ser reconocidos.
- Afirma que solo conociendo los intereses estaremos en posición de determinar cuál o cuales originaron las leyes.
- Sostiene que al analizar la ley hay que buscar sobre todo qué intereses ha tenido en cuenta el legislador y qué criterios establece para resolver los conflictos.

9. Jurisprudencia Valorativa:

-Según esta tesis el derecho es una realidad que tiene como objetivo servir a la justicia.
-Aborda los problemas jurídicos toando en cuenta los valores, el aspecto axiológico del derecho.
-Estima que el derecho es una expresión de la cultura de los pueblos, por lo que todo derecho implica un juicio de valor en cuanto a la conducta humana y en relación con los fines de la convivencia.

- Afirma que el derecho es la realidad que tiene el objetivo de servir a la justicia.
- Aborda la problemática desde la perspectiva de la teoría de los valores jurídicos.
- Sostiene que el derecho es expresión del mundo de la cultura; que todo derecho implica un juicio de valor respecto a la conducta humana y a los fines de la convivencia.

10. Jurisprudencia Sociológica:

-Pone la realidad social como elemento fundamental que permite la comprensión del derecho.
-Propone investigar cómo actúa el derecho en la realidad social en que se aplica.
-Le concede relevancia a la eficacia de las normas jurídicas.
-Considera que las normas jurídicas son un producto social.
-Impulsa un estudio crítico de los medios y fines sociales del derecho.

-Legislar como criterio de sustento.

- Postula a la realidad social como el elemento fundamental para la comprensión del derecho.
- Propone indagar cómo actúa el derecho en la realidad donde opera.
- Centra la problemática del derecho en la eficacia de las normas jurídicas.
- Considera que las normas jurídicas son hecho y creación social.
- Estima importante el estudio crítico de los medios y fines sociales del derecho.

11. Sociologismo Jurídico: Derecho asume naturaleza de un hecho social.

-Propone el estudio del derecho considerándolo como expresión social, como función de la vida social de las personas.
-Estima que debe estudiarse el derecho como un hecho social, integrado por reglas de conducta que pueden observarse, describirse y clasificarse.
-Le concede importancia al rol de la costumbre dentro de las normas jurídicas.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- Propone estudiar el derecho como expresión de la sociedad, como una función de la vía social.
- Estudia el derecho como un hecho social, como reglas de acción susceptibles de observarse, describirse y clasificarse.
- Reconoce el papel de la costumbre en las normas jurídicas.

12. Realismo jurídico: (Análisis por resultados, qué provoca el derecho).

-Dirige su atención a los efectos que produce el derecho.

-Pretende indagar cómo actúa el derecho en la realidad.

-Propone una investigación realista del derecho, haciendo una proyección a la práctica y costumbres jurídicas de la comunidad.

-Rechaza categóricamente la idea de que el derecho sea un sistema lógico deductivo, sobre todo en relación con las sentencias judiciales.

-Lo que los jueces hacen de hecho, constituye un derecho real y efectivo.

- Centra su atención en el estudio de los efectos que produce el derecho.
- Propugna por examinar el derecho como actúa en la realidad.
- Postula una investigación realista del derecho, mediante un enfoque hacia la práctica y las costumbres jurídicas de la comunidad.
- Rechaza la concepción del derecho como un sistema lógico en el que las sentencias se obtienen por medio de un mecanismo deductivo a partir de la norma jurídica.
- Afirma que el derecho real y efectivo es lo que los jueces hacen de hecho.

12.1 Realismo jurídico estadounidense: Afirma que el derecho real significa lo que los jueces hacen de hecho.

-Pretende predecir la conducta de los jueces ante los casos concretos, a partir del interés de la comunidad en fortalecer la seguridad.

(Derecho se refleja por el comportamiento de los jueces)

-Este movimiento de la tendencia realista del derecho tiene la característica de afirmar que derecho real y efectivo es lo que los jueces hacen de hecho.

-Surge como reacción contra la jurisprudencia analítica de Austin, que considera al derecho como un cuerpo que contiene todas las normas y criterios para solucionar cualquier caso.

-Algunos partidarios de este movimiento sostienen que la tarea de la ciencia jurídica consiste, partiendo del estudio de las posibilidades del juzgador y de los factores que influyen en él, en predecir la conducta del órgano jurisdiccional.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

-En la moderna ciencia jurídica norteamericana dominan el método sociológico y el voluntarismo, la idea de que el derecho es comportamiento del juez y la ciencia jurídica una predicción metódica de este comportamiento, sobre la base de proposiciones experimentales halladas por vía inductiva.

12.2 Realismo jurídico escandinavo:

-Propone la idea de que el derecho es un conjunto de factores no jurídicos de carácter individual o particular que emanan de un complejo de sentimientos, fenómenos síquicos, de ideas morales.

>Movimiento de la tendencia realista que estima que el derecho es efecto de factores no jurídicos de carácter particular o individual surgido de un complejo de sentimientos, o de fenómenos psíquicos, o de actitudes de reverencia e ideas morales, o de actitudes de comportamiento desinteresado e interesado.

>La propuesta metodológica de uno de sus representantes, Alf Ross, consiste en aplicar los principios empiristas, esto es, los patrones de observación y verificación, al campo del derecho.

>Para este autor la clave de la obediencia a las normas jurídicas tiene su fundamento en la vivencia social que de ellas tengan los destinatarios.

13. Funcionalismo jurídico: Considera que el derecho puede comprenderse mediante el análisis de las funciones que cumple ese derecho en las relaciones sociales.

-Una tendencia llamada instrumentalismo jurídico considera que el derecho, ante todo, es un instrumento para realizar fines o efectos sociales previamente diseñados

-Concibe al derecho como un mecanismo de control social.

-Estima que el derecho tiene como función esencial organizar a la sociedad y eliminar los elementos conflictivos en un conglomerado social.

- Considera que podemos comprender el derecho mediante el análisis de las funciones que cumple.
- La tendencia denominada *instrumentalismo jurídico* afirma que el derecho es ante todo un instrumento que está al servicio de ciertos fines o efectos sociales previamente proyectados.
- Concibe el derecho como un mecanismo de control social.
- Señala que el derecho tiene como función esencial organizar a la sociedad y reducir los elementos de conflicto que se dan en ella.

CORRIENTES, ESCUELAS O TENDENCIAS METODOLÓGICAS PLURIDIMENSIONALES DEL DERECHO:

- Teoría Ecológica del Derecho



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- Teoría trialista del Derecho
- Teoría Tridimensional del Derecho
- Teoría Multidimensional del Derecho

1. Teoría Ecológica del Derecho: (Carlos Cossio en la primera mitad del siglo XX con su libro teoría ecológica del derecho y concepto jurídico de la libertad. 1964 segunda vertiente.

-Define al Derecho como una “interferencia intersubjetiva”.

-Niega el criterio kelseniano normativista, especialmente en cuanto a identificar el derecho como norma.

-Establece el axioma jurídico de “Todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido”. (Art. 5 CPRG) Excepción: Funcionarios públicos

Art. 5 CPRG: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

-Establece que la norma hipotética fundamental que sostiene a todo ordenamiento jurídico, encuentra apoyo en el estilo de pensar propio de cada jurista.

- Fue concebida por el jurista argentino Carlos Cossio. Su desarrollo apareció en su libro titulado “la teoría ecológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”, cuya primera edición fue publicada en el año 1944 y 20 años después, aparece una segunda edición publicada por el sello editorial Abeledo-Perrot, tradicional casa editorial jurídica de Buenos Aires.
- Define al Derecho como “conducta en interferencia intersubjetiva”, niega la tradicional identidad kelseniana entre derecho y norma y establece como axioma jurídico de la libertad que “Todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido”. Finalmente, establece que la norma hipotética fundamental que sostiene a todo ordenamiento jurídico tiene apoyo en el estilo de pensar propio del jurista.
- La síntesis del pensamiento ecológico puede expresarse en las proposiciones siguientes:
 - a) El derecho es conducta en interferencia intersubjetiva
 - b) El derecho considera todas las acciones humanas.
 - c) El derecho se interesa por el acto humano en su unidad.
 - d) El derecho supone la posibilidad de actos de fuerza.
 - e) La libertad es ineliminable contenido del derecho.
 - f) Las normas jurídicas conceptualizan la conducta en interferencia intersubjetiva y;



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- g) Las normas jurídicas imputan sanciones y son juicios disyuntivos, diferenciándose de –Hans Kelsen- que entendía que la norma era un juicio hipotético.

2. Teoría Trialista del Derecho:

-Elaborada por el jurista alemán Werner Goldschmit.

-Sostiene que el fenómeno jurídico constituye una unidad compleja en el mundo jurídico de su autor.

-Derecho = Unidad compleja: Mundo jurídico.

-El estudio del Mundo Jurídico debe realizarse enfocando:

- a) Hechos; b) Normas; c) Valores

-Esta teoría considera importante la realización de la justicia, tanto en las relaciones sociales como en las normas.

TRIALISMO: También conocida como la teoría trialista del mundo jurídico, es una teoría jurídica elaborada por el jurista alemán Werner Goldschmidt. Sostiene que el fenómeno jurídico es una totalidad compleja que denomina “Mundo Jurídico”. Se propone así el estudio del Mundo Jurídico mediante el análisis de los 3 grandes elementos que lo integran:

- a) Hechos
b) Normas
c) Valores

Se debe tener en consideración que es un proceso, esto quiere decir, una secuencia.

-La teoría trialista del mundo jurídico sostiene que ese mundo resulta identificable, en definitiva, por las posibilidades de realizar la justicia en la realidad social y en las normas.

-Las conductas son comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas, y el valor justicia se realiza en el mundo jurídico a través de los hombres permitiéndonos valorar las conductas y las normas.

-Estas 3 dimensiones NO funcionan solas, se implican entre sí y no es posible su separación desde el plano metodológico, ni obviamente desde el político debido a su peligrosidad, según Pérez Luño. Riofrío incluso añade que existe una unión metafísica de las 3 dimensiones.

Así mismo, estas se encuentran presentes en cualquier experiencia jurídica.

3. Teoría Tridimensional del Derecho: Aprecia los elementos hecho, valor y norma en forma interrelacionada.

-Esta visión tridimensional nació en la década de 1940 en Argentina y su creador fue el maestro Carlos Cossio. De ahí es tomada por el brasileño, el maestro Miguel Reale, estableciendo una primera concepción en el sentido de que la conducta humana inter subjetiva es el propio objeto de



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

conocimiento de los juristas, donde se encuentran presentes como elementos unitarios las normas y los valores, en la cual se coloca en el centro de la experiencia jurídica la vida humana social.

-Tal concepción deja de apreciar hecho, valor y norma como *elementos separables* de la experiencia jurídica y pasa a concebirlos, ya como perspectivas, ya como *factores y momentos* ineliminables del Derecho.

-Desde esta concepción, la estructura del derecho está compuesta por 3 objetos heterogéneos, interrelacionados, que conforman una unidad donde cada uno es indispensable para definir el derecho.

-Todas las conductas humanas inter subjetivas pueden ser valoradas y normadas jurídicamente; el derecho se nutre de la vida social normada integrando valores. En cuanto a la nomenclatura del objeto a estudiar, Reale utiliza el término “dimensión”, para indicar la cualidad o posición de algo en función de una cierta perspectiva o plano de análisis, entendiendo *dimensión* como un proceso cuyos *elementos* o momentos constitutivos son hecho, valor y norma.

4. Teoría multidimensional del derecho:

-Conforme a esta tesis, el Derecho es susceptible de comprenderse, interpretarse y aplicarse de mejor manera, tomando en cuenta los aspectos o dimensiones siguientes:

- Antropológica
- Social
- Cultural
- Ética
- Jurídica

>Frente a la compleja realidad contemporánea situada en una sociedad en transición, posmoderna y globalizada, analiza los desafíos que se le presentan a un mundo jurídico multidimensional que tiene que abarcar e interpretar en su multidimensionalidad la problemática que se le presenta al Derecho ante este nuevo contexto de un mundo en transición. Esta realidad socio-cultural compleja, posmoderna y globalizada en la que vivimos plantea la necesidad de su abordaje desde un derecho considerado no solo en su faz normativa, sino también antropológica, social, cultural y ético-jurídica, a las que habría que agregar la dimensión ideológica: De ello se infiere el término multidimensional que se asigna a esta teoría propuesta por el jurista argentino Fernando Martínez Paz.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

UNIDAD 3: VALIDEZ DEL DERECHO SEGÚN LAS DIVERSAS CORRIENTES IUSFILOSÓFICAS

VALIDEZ DEL DERECHO Y EFICACIA

En la actualidad, resulta tarea harta difícil de realizar un estudio teórico-doctrinal acerca de la noción de validez del derecho y, establecer su relación con la eficacia del derecho, en tanto, categorías que se hayan matizadas por factores socio-históricos, ideológicos, culturales e, incluso *iusfilosóficos*. Así entonces, el tema en cuestión ha sido objeto de calurosas disquisiciones no solo en el orden académico, sino también en el orden práctico. (Carlos Franco Castellanos)

LA NOCIÓN DE VALIDEZ Y SUS FUNDAMENTOS POSICIONES DOCTRINALES DE LA NOCIÓN DE VALIDEZ:

La falta de un significado unívoco del término *validez* ha motivado arduos debates acerca de la existencia de un único concepto o, por el contrario, de la existencia de conceptos diversos.

En cualquiera de los 2 casos: La respuesta a esta pregunta plantea inmediatamente la cuestión relativa a la definición de la noción de validez, lo que en muchas ocasiones no se ha solucionado por los autores de manera explícita. (Carlos Franco Castellanos)

CONCEPTO NORMATIVO Y CONCEPTO DESCRIPTIVO DE VALIDEZ (E. BULYGIN):

E. Bulygin distingue entre el concepto normativo y el concepto descriptivo de validez.

Concepto normativo:

- El concepto normativo asocia la validez de las normas con su obligatoriedad o fuerza vinculante, es decir, debe ser obedecida y debidamente aplicada: es una prescripción.

Concepto descriptivo: Con una visión eminentemente formalista, asocia la validez con la pertenencia de las normas a un conjunto o sistema jurídico o su aplicabilidad a una determinada situación y, alude a una proposición.

Conclusión de E. Bulygin: Podrían distinguirse 3 nociones diferentes de validez:

- a) Normativa -fuerza vinculante-.
- b) Descriptivos: Pertenencia y;
- c) Aplicabilidad.

CONCEPTO UNITARIO DE VALIDEZ (J. DELGADO PINTO):

En su ensayo: "La validez del Derecho como problema de la filosofía jurídica", defiende la existencia de un concepto unitario de validez al que se le ha dado fundamento desde 3 teorías distintas:

- a) La validez consiste en la existencia de una norma como jurídica en una sociedad determinada, que se manifiesta en su aptitud para producir aquí y ahora los efectos propios del Derecho, de ahí que se señale *"se considera como válida a aquella que en una sociedad*



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

concreta produce actualmente los efectos propios del Derecho... Según esto, la validez del Derecho significa su existencia actual, en cuanto que dicha existencia se manifiesta hic et nunc (significa: aquí y ahora), en su aptitud para producir en la sociedad los efectos peculiares de las normas jurídicas.

=LA VALIDEZ DEL DERECHO = SU EXISTENCIA ACTUAL.
-Norma es válida porque existe y pertenece al sistema jurídico.

ACTITUDES EN RELACIÓN CON LA VALIDEZ DEL DERECHO:

Según Delgado Pinto, lo que la existencia implique dependerá de la concepción que se mantenga con relación al carácter vinculante de las normas jurídicas. A este respecto, la doctrina había adoptado **3 actitudes distintas**:

- La de afirmar que las normas jurídicas vinculan obligando moralmente a cumplir lo que ellas determinan.
- Reconocer una fuerza vinculante del Derecho distinta de la obligación moral; esto es, un deber jurídico
- La de rechazar la fuerza vinculante como residuo de una concepción *mágica o metafísica* del Derecho. (Normativista, formalista)

CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO O FORZOSO COMO FUNDAMENTO DE LA VALIDEZ:

Por otro lado, se dice que una norma es eficaz cuando lo dispuesto en ella se cumple por lo que sus destinatarios -ya sean los ciudadanos o los poderes públicos- o, en caso de ser violada, la norma se hace valer con medios coercitivos por las autoridades que la han impuesto.

FUNDAMENTOS DE LA VALIDEZ DEL DERECHO:

Delgado Pinto afirma que el problema del fundamento de la validez -qué fundamento se considera suficiente para sostener la validez de una norma jurídica y, con base en qué criterios puede decidirse sobre tal fundamento – ha sido tratado desde las **3 teorías siguientes**:

1. Teoría sistémica de la validez del derecho:

La teoría que considera que el fundamento de la validez de una norma se encuentra en que haya sido creada conforme a lo dispuesto en otra u otras normas superiores, es decir, que se trate de una norma perteneciente al sistema jurídico. Entre sus representantes, se podría destacar a *iuspositivistas* como Herberth. Kelsen, H.L.A. Hart o G. Peces-Barba.

- Vincula estrechamente la validez jurídica con la idea de *sistema jurídico* -esto es, un conjunto de normas conectadas entre sí mediante relaciones de dependencia y, cuyos rasgos son la unidad, la coherencia y la plenitud. Tanto es así, que se afirma que una norma es válida cuando reúne los requisitos de *pertenencia* al sistema jurídico. En consecuencia, los defensores de esta teoría arguyen que la validez de las normas jurídicas es independiente de su eficacia o de su adecuación a criterios de Justicia extrasistemáticos.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

-Norma solo es válida si tiene los requisitos de pertenencia del ordenamiento jurídico.

2. Teoría fáctica de la validez del derecho:

Esta teoría sostiene que el fundamento de la validez no puede ser otro que la correspondencia de lo dispuesto en las normas jurídicas con el *comportamiento social efectivo*. Esta teoría ha sido sostenida, en una versión más radical, por el denominado “realismo norteamericano” – representado por, entre otros, J. Frank o K. Llewellyn, con el juez O. W. Holmes en la vanguardia- y, en una versión moderada, por el “realismo escandinavo” – defendido por A. Hägerström, K. Olivecrona y A. Ross.

- Esta teoría sostiene que el fundamento de la validez -entendida como existencia- reposa en la correspondencia de lo dispuesto en las normas con el *comportamiento social efectivo*. En otras palabras, la validez está asociada, en mayor o menor medida, a la eficacia.

3. Teoría Axiológica de la Validez del Derecho:

Esta teoría estima que la validez de las normas jurídicas puede fundarse en que representen la realización de principios o valores éticos de carácter *extrasistemático*. Esta es propia del *iusnaturalismo jurídico*, pero también ha sido defendida por algunos representantes de la corriente neoconstitucionalista, como: R. Dworkin. Ejemplo en la praxis guatemalteca: Sentencias estructurales emitidas por la C.C).

- Esta teoría sostiene, básicamente, que la validez de una norma depende de su adecuación a normas y principios extrasistemáticos, que adquieren esta condición en virtud de su calidad moral. Como ya se ha señalado ut supra, esta teoría es propia del *iusnaturalismo*, pero también la defienden algunos autores que podrían encuadrarse dentro del denominado *neoconstitucionalismo*, como Ronald Dworkin.

VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

En nuestro país la emisión de normas, está pautada para el Poder Legislativo, el Poder Judicial, las Instituciones del Estado que tienen poder reglamentario, y los órganos constitucionales. Estas normas tienen reglas de forma y reglas de fondo para su realización, las cuales deben cumplirse.

¿La validez significa obediencia a la norma? La desobediencia de las normas no solo pone en entredicho la validez de la misma, sino que quiebra la validez y eficacia del Estado de derecho al cual todos nos debemos, como ciudadano.

Parece ser que la incertidumbre que produce la necesidad de la eficacia de la norma, le afecta no solamente al que recibe una decisión favorable, sino que afecta a los que la emiten.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

Cuantos abogados han sido víctima del poder de una unidad de ejecución, que desbordan los límites de su competencia y quieren asumir poderes jurisdiccionales sin tenerlo al momento de conocer la solicitud de fuerza pública, cuando la sentencia es un título que se basta así mismo. En estos casos el abogado que solicita la fuerza pública no debe hablar porque la sentencia lo dice todo.

Cuando es un Órgano Constitucional que emite una resolución y es desacatado por los particulares sobre la base de que es “inconstitucional”, o que desbordó “los límites de su competencia”, es claro que la validez como existencia se refieren al acto, mientras que la validez como obligatoriedad se refiere a la norma que es su significado.

Validez sustancial: Se da cuando existe una base legal que le da atribución al órgano, para emitir dicha resolución.

Invalidez sustancial: Si ningún significado normativo asociable al acto es compatible con las normas sustanciales sobre su producción.

Validez tou court: Requiere que concurren tanto la validez formal como la validez sustancial.

Invalidez tou court: Cuando no concurre ni la validez formal ni la sustancial.

Empero *Ferrajoli* dice que la teoría no puede decir aquello que depende de lo que prevén los concretos ordenamientos positivos, esto es, cuáles y cuántas formas se requieren para la existencia de un acto, aunque sea inválido, ni tampoco qué vicios de forma y cuáles de sustancia son sanables y cuáles insubsanables. Solo puede decir, sobre la base de sus referentes empíricos, en qué consiste la validez (y la invalidez) formal y antes aun la existencia y, por otra parte, la validez (y la invalidez) sustancial de las normas.

.....

Si se sostiene la inconstitucionalidad –dice Kelsen- es hasta la derogación -sea una derogación particular, limitada a un caso concreto o una derogación general- una ley válida. Si se habla de una ley o resolución nula, no es nula, sino anulable.

“Anular una norma quiere decir...poner término a la validez de esa norma mediante otra norma, “también las leyes que no correspondan a disposición constitucionales “deben valer, mientras y entre tanto no sean eliminados conforme al procedimiento prescripto en la Constitución”. Las llamadas leyes “inconstitucionales” son leyes conforme a la Constitución, establece Kelsen.

Joseph Raz, discípulo de Hart, en su obra: “La Autoridad del Derecho” refiriéndose a la validez de la norma dice: una norma que no es jurídicamente válida no es en absoluto una norma jurídica. Una disposición jurídica válida es una disposición jurídica, una disposición jurídica inválida, no lo es. Similarmente, una norma válida es una norma y una norma inválida no es en absoluto una norma.

La validez de una norma jurídica, no depende de los argumentos a favor y en contra emitidos en los medios de comunicación, su valor y validez para su justificación la decida la jurisdicción de juicio,



4772-3920



asprodegua



Asprodegua



Asprodegua_



asprodeguapublica@gmail.com



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.

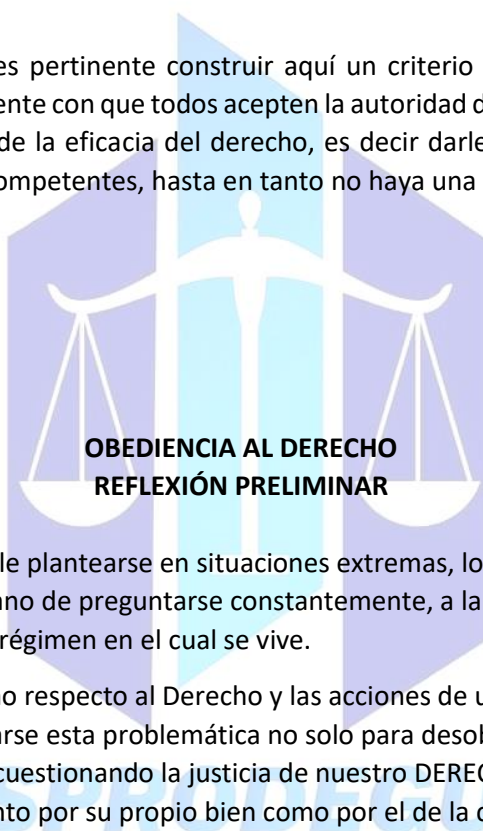


En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

mostrando que la norma está conformada en base a criterios de validez establecidos por alguna que otra norma superior del sistema, como lo es la Constitución. Si se sostiene la “inconstitucionalidad” es viceversa. Por consiguiente la validez de una disposición jurídica depende de su fuente, y dado que la fuente es una acción o una serie de acciones –dice Raz-.

Las dudas y discusiones sobre la validez de las disposiciones jurídicas giran alrededor de cuestiones fácticas, alrededor de cuestiones susceptibles de determinación objetiva. Respecto de las cuales las opiniones morales o políticas de unos u otros son esencialmente irrelevantes.

Para nuestro propósito, no es pertinente construir aquí un criterio para determinar la validez y eficacia del derecho. Es suficiente con que todos acepten la autoridad del derecho, ya que la vigencia de la norma es el resultado de la eficacia del derecho, es decir darle cumplimiento a las normas si emanan de las autoridades competentes, hasta en tanto no haya una decisión en contrario.



OBEDIENCIA AL DERECHO REFLEXIÓN PRELIMINAR

La obediencia al Derecho suele plantearse en situaciones extremas, lo cual no exime al individuo congruente y al buen ciudadano de preguntarse constantemente, a la manera de Thoreau, respecto de la moralidad del régimen en el cual se vive.

- Se actúe críticamente o no respecto al Derecho y las acciones de un gobierno, resulta un imperativo moral plantearse esta problemática no solo para desobedecer al Derecho sino para obedecerlo y mejorarlo, cuestionando la justicia de nuestro DERECHO y la legitimidad de las acciones del gobierno tanto por su propio bien como por el de la comunidad de la cual forma parte.
- En cuanto a la obediencia al Derecho, primordialmente se analiza si estamos obligados moralmente a obedecer la ley, y las situaciones en que se puede no hacerlo.
- Como formas de “no obedecer” al Derecho encontraremos la desobediencia civil y la objeción de conciencia, y la evasión de conciencia su manifestación y características, aspectos en los que son importantes las tesis de Henry Thoreau y también el fundamento único para desobedecer al derecho según González Vicén, y es importante también distinguir los conceptos de “deber” y “obligación”



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

TESIS DE HENRY THOREAU:

Utilizada por muchos líderes de este siglo como Ghandi y Luther King. Thoreau se opuso por vía de la desobediencia civil al gobierno norteamericano, negándose a pagar “el impuesto de los votantes”, consideraba inmoral no solo el esclavismo tolerado por sus autoridades, sino que su gobierno dedicara lo recaudado para hacer la guerra contra México. Los argumentos centrales que Thoreau expuso fueron: debíamos ser hombres primero y ciudadanos después; lo deseable no es cultivar el respeto por la ley sino por la justicia; la única obligación que cada hombre tiene derecho a asumir es la de hacer en cada momento lo que crea justo.

Los argumentos centrales que Thoreau expuso fueron:

- Debíamos ser hombres primero y ciudadanos después.
- Lo deseable no es cultivar el respeto por la ley sino por la justicia.
- La única obligación que cada hombre tiene derecho a asumir es la de hacer en cada momento lo que crea justo.

TESIS DE FELIPE GONZÁLEZ VICÉN:

- Considera que el Derecho es un orden coactivo histórico en el que se refleja el enfrentamiento de intereses y el predominio de unos sobre otros. El Derecho, al ser un orden y el predominio de unos sobre otros. El Derecho, al ser un orden heterónomo, no puede crear verdaderas obligaciones, las cuales solo surgen de los imperativos de la conciencia individual, así el Derecho no puede generar de ningún modo obligaciones morales.
- El objetivo central de la tesis de Vicén es establecer con claridad el límite de la obediencia al Derecho, el cual no puede ser otro que la conciencia ética individual.

Heteronomía: Implica la falta del libre desarrollo.

- Derecho NO puede propiciar obligaciones morales, solo jurídicas.
- Obediencia al derecho tiene un límite: La moral individual, ética personal de cada individuo.

Formas de “NO obediencia al derecho”:

1. Desobediencia civil: Es un acto ilegal público, no violento, de conciencia pero de carácter político, realizado con el fin de provocar un cambio en la legislación o en la política gubernativa.
2. Objeción de conciencia: Se entiende el incumplimiento de un precepto legal o administrativo arguyendo razones de conciencia. *Su objeto* es satisfacer la conciencia del hombre virtuoso.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

NATURALEZA DE LA OBEDIENCIA AL DERECHO:

Además de su talante ético, poseen un carácter político y una enorme vigencia práctica. La injusticia del Derecho no repercute solo en el ámbito individual, sino también en el social, por eso este problema se ubica en tema más general de la obligación política.

- En los regímenes democráticos de Derecho pueden asumirse conductas que se encuentran en el punto medio de **revolución y la sumisión**, a saber, **la desobediencia civil y la objeción de conciencia**.
- La obediencia al Derecho plantea un problema de carácter ético antes que jurídico. Enfrenta la cuestión de si los ciudadanos están obligados también moralmente a obedecer las disposiciones jurídicas

Pregunta: ¿Moralmente los ciudadanos están obligados a cumplir el derecho o a acatar las disposiciones jurídicas?

- La obligación jurídica proviene del hecho que una disposición haya sido emitida conforme las normas del orden jurídico, que dotan eficacia y que pueden imponerse y sancionarse coactivamente. La obligación ética, en cambio, es aquella que proviene de la conciencia individual o moral crítica de cada hombre.
- Finalmente, resulta útil distinguir los conceptos “deber” y “obligación” pues su uso indiscriminado en el lenguaje moral puede ser fuente de no pocas confusiones.

Características del concepto obligación:

- Nace de actos voluntarios
- Se da entre sujetos bien determinados
- Su contenido está perfectamente individualizado
- Tiene carácter correlativo.

Distinción entre los conceptos “deber y obligación”:

Finalmente, resulta útil distinguir los conceptos “deber” y “obligación” pues su uso indiscriminado en el lenguaje moral puede ser fuente de no pocas confusiones.

1. Deber: Posee rasgos tales como que es independiente de cualquier acto voluntario que lo pudiera originar; se asume haciendo abstracción de su contenido ya que suele nacer de la posición, función u oficio en que una persona se encuentre.
2. Obligación: Posee las siguientes características: nace de actos voluntarios; se da entre sujetos bien determinados; su contenido está perfectamente individualizado y tiene carácter correlativo.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

DESOBEDIENCIA CIVIL

Art. 35 Libertad de emisión del pensamiento.

- Se puede notar mayormente cuando se desobedecen los DDHH.

-La desobediencia civil implica la violación de una ley mediante una acción, destinada a ser contemplada por la ciudadanía y clase política, buscando la derogación de una ley injusta. ¿Qué consecuencias penales puede y ha de tener? ¿Debería cambiar el resultado si finalmente se declarase inconstitucional la ley injusta que se pretende cambiar?

Una de las definiciones más concisas y acertadas de la desobediencia civil, es la dada por John Rawls, quien la define como un “acto público no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”.

Es decir, la desobediencia civil implica la violación de una ley mediante una acción, generalmente pacífica, destinada a ser contemplada por la ciudadanía y por la clase política. Su finalidad es generar una reflexión colectiva capaz de tumbar la ley injusta, concienciando a los ciudadanos sobre el mal que provoca e invitándoles a movilizarse para acabar con ella.

La ley que se incumple puede ser directamente la que se combate (por ejemplo, acoger a un inmigrante sin papeles cuando hay una ley que lo prohíbe). Pero también se puede incumplir una ley distinta de la que se quiere derogar, usando dicho incumplimiento como instrumento para combatir la ley injusta (por ejemplo, cortar una carretera ilegalmente para detener un autobús que lleva a la deportación a un grupo de inmigrantes sin papeles, y ello con el fin de denunciar la ley en virtud de la que se les deporta).

En tal sentido, el filósofo Ronald Dworkin admite un derecho “en el sentido fuerte” a desobedecer la ley. “Tiene ese derecho (el ciudadano) toda vez que la ley invade injustamente sus derechos”. Y fundamentales reconocidos en la generalidad de constituciones (y también en la española): libertad de conciencia, libertad de expresión y participación política.

El ciudadano que practica la desobediencia civil ejerce su libertad de expresión por cuanto busca transmitir un mensaje de denuncia contra la ley injusta. También ejerce su libertad de conciencia, pues la ley choca contra sus principios éticos más elementales y siente la necesidad moral de combatirla, ya que permanece quieto ante la *.

En esta tesitura, surge la cuestión del ¿castigo que deberán tener quienes, practicando la desobediencia civil, cometen una infracción penal como puede ser el delito de desobediencia a la autoridad policial. Examinando esta problemática, Rawls sostiene que “la desobediencia civil (lo mismo que la objeción de conciencia) es uno de los recursos estabilizadores del sistema



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

constitucional, aunque sea por definición, un recurso ilegal...ayuda a mantener y reforzar las instituciones justas”.

En consecuencia, autores como Rawls entienden que cuando pretenda enjuiciarse a quien haya practicado la desobediencia civil, el tribunal ordinario encargado de ello debería dejar en suspenso el proceso hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad de la ley contra la que se lucha.

AUTOR: HENRY DAVID THOREAU:

Con frecuencia se discute el carácter moral o político de la desobediencia civil.

“El mejor gobierno es el que tiene que gobernar menos, el mejor gobierno es el que no tenga que gobernar en absoluto”.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

(Tomado De “Objección de Conciencia, Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho -IJUNAM)

REFLEXIÓN PRELIMINAR:

Se trata de un tema complejo y relevante, que ha cobrado importancia en las últimas décadas en un marco general de diversificación religiosa y ética, y ante el fortalecimiento del paradigma de los derechos humanos que obliga a tomar en serio las convicciones fundamentales de las personas.

¿QUÉ ES LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA?

Cuando escuchamos la expresión “*objección de conciencia*”, lo primero que pensamos es en el rechazo del servicio militar o la negativa de Testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas. Sin embargo, la objeción de conciencia no se limita a estos dos casos; desde hace un par de décadas se multiplicaron los casos e hipótesis, a tal grado que algunos autores hablan de un “big bang” de objeciones de conciencia (Navarro-Valls & Martínez-Torrón).

Es decir, mientras en las sociedades tradicionales todos creían en lo mismo y tenían los mismos valores, en la actualidad conviven diferentes ideas religiosas, filosóficas y éticas. Para algunas personas, estas convicciones son muy importantes y las consideran como un aparte fundamental de su identidad moral y espiritual. En este panorama, uno de los mayores retos del siglo XXI es sin duda gestionar la diversidad y dar a todos el mismo reconocimiento en el ámbito educativo, sanitario, laboral y de impartición de la justicia, por ejemplo.

DEFINICIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

La objeción de conciencia se produce precisamente cuando entra en conflicto la convicción moral de una persona y un deber jurídico. Existen al respecto diversas definiciones, no obstante, aquí proponemos la siguiente como punto de partida general:



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

“La objeción de conciencia se define como la negativa de una persona de cumplir un mandato jurídico, al considerarlo incompatible con sus convicciones fundamentales”.

(Moral Vs Derecho)

CONVICCIONES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

Es importante precisar que dichas convicciones pueden ser **religiosas, éticas o filosóficas**. Es decir, tanto los creyentes como los no creyentes pueden tener un dilema de conciencia para cumplir con una obligación legal. Lo que importa, en todo caso, es que dichas convicciones constituyan un elemento central de la personalidad moral de la persona (Peces-Barba Martínez, 1988). Es decir, los motivos de conciencia se distinguen de la mera opinión, la cual es mucho más superficial y cambiante.

DIFERENCIA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CON OTRAS ACTITUDES DE RESISTENCIA AL DERECHO:

Una buena manera de profundizar la reflexión en torno a las objeciones de conciencia es diferenciarla de otros fenómenos de **resistencia al derecho**, en particular, **la desobediencia civil y la evasión de conciencia**.

- Respecto a la desobediencia civil, la diferencia radica en la finalidad de la **acción**. Para la desobediencia civil, el **objetivo** es la **modificación de una ley o política pública** que se considera injusta. Un ejemplo fue el activismo de **Martin Luther King** a favor de los Derechos Civiles en Estados Unidos. En este caso, se predicaba la transgresión pública de las leyes racistas para **llamar la atención de la *]]**

DIFERENCIA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CON LA DESOBEDIENCIA CIVIL:

A la inversa, se puede decir que la objeción de conciencia tiene una **finalidad mucho más limitada**, ya que solamente busca preservar la integridad de la conciencia de la persona ante un deber legal que le parece en contradicción con sus convicciones fundamentales.

En este caso, la persona objetora no busca la desaparición de la norma rechazada, sino que desea simplemente *ser eximida de su cumplimiento sin sufrir las consecuencias legales*. En este sentido, se considera que la objeción de conciencia es un actuar privado, ya que no pretende general efectos políticos.

Para ilustrarlo, podemos tomar el ejemplo de estudiantes Testigos de Jehová que se niegan a saludar los símbolos patrios y cantar el himno nacional. No pugnan por la abrogación de la disposición contenida en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, sino simplemente por el reconocimiento de su derecho a no participar de manera activa en el rito cívico, sin ser excluido de la escuela o ser sancionado en la asignatura de civismo (Saba, 2013)

DIFERENCIA CON LA DESOBEDIENCIA CIVIL:



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

Respecto a la desobediencia civil, la diferencia radica en la finalidad de la acción. Para la desobediencia civil, el objetivo es la modificación de una ley o política pública que se considera injusta. Un ejemplo fue el activismo de Martin Luther King a favor de los Derechos Civiles en Estados Unidos. En este caso, se predicaba la transgresión pública de las leyes racistas para llamar la atención de la población sobre el carácter profundamente opresivo de dicho régimen y lograr su abolición. Aquí se aprecia claramente la dimensión política de la desobediencia civil ya que lo que buscaba era un cambio social.

A la inversa, se puede decir que la objeción de conciencia tiene una finalidad mucho más limitada, ya que solamente busca preservar la integridad de la conciencia de la persona ante un deber legal que le parece en contradicción con sus convicciones fundamentales.

En este caso, la persona objetora no busca la desaparición de la norma rechazada, sino que desea simplemente ser eximida de su cumplimiento sin sufrir las consecuencias legales. En este sentido, se considera que la objeción de conciencia es un actuar privado, ya que no pretende generar efectos políticos.

DIFERENCIA CON LA DESOBEDIENCIA:

Para ilustrarlo, podemos tomar el ejemplo de estudiantes Testigos de Jehová que se niegan a saludar los símbolos patrios y cantar el himno nacional. No pugnan por la abrogación de la disposición contenida en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, sino simplemente por el reconocimiento de su derecho a no participar de manera activa en el rito cívico, sin ser excluido de la escuela o ser sancionado en la asignatura de civismo (Saba, 2013).

DIFERENCIA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CON LA EVASIÓN DE CONCIENCIA:

Otra distinción importante se da entre objeción de conciencia y evasión de conciencia, siendo la segunda identificada por John Rawls en su Teoría de la Justicia (Rawls, 2016).

-Aquí, la diferencia no radica en la finalidad del acto, sino en su publicidad. La objeción de conciencia es pública en el sentido de ser expresión: la persona objetora comunica su negativa a las autoridades y pide su intervención en el sentido de una exención.

-En cambio, la evasión de conciencia, se caracteriza por su carácter secreto; sería el caso, por ejemplo, de un médico que practica de manera clandestina un aborto ilegal, al considerar que era su deber moral apoyar la solicitud de la mujer.

CONVICCIONES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

Es importante precisar que dichas convicciones pueden ser religiosas, éticas o filosóficas. Es decir, tanto los creyentes como los no creyentes pueden tener un dilema de conciencia para cumplir con



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

una obligación legal. Lo que importa, en todo caso, es que dichas convicciones constituyan un elemento central de la personalidad moral de la persona (Peces-Barca Martínez, 1988). Es decir, los motivos de conciencia se distinguen de la mera opinión, la cual es mucho más superficial y cambiante.

CARACTERÍSTICAS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:

1. **Es fundamental para la persona objetora:** Se basa en motivos de conciencia, es decir, surge de convicciones fundamentales, ya sean de índole religiosa, ética, o filosófica, motivaciones que tienen una importancia total para el agente.
2. **Es disruptiva:** Dichas convicciones entran en conflicto con un deber jurídico, una práctica administrativa o una política pública.
3. **Es expresa:** Es pública, en el sentido que no se busca ocultar el rechazo, sino al contrario, se hace manifiesta para obtener una dispensa.
4. **Es privada:** En el sentido de no-política ya que no se pretende eliminar la norma rechazada del ordenamiento jurídico sino simplemente ser excusado de su cumplimiento.

¿POR QUÉ OBJECIONES DE CONCIENCIA?

En el derecho contemporáneo, existen múltiples supuestos y modalidades, formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, por lo que debemos hablar no de objeción de conciencia en singular, sino objeciones de conciencia en plural (Navarro-Valls & Martínez-Torrón, 2011)

POSTURAS PRINCIPALES RESPECTO A LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA:

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se pueden identificar 3 posturas principales respecto a las objeciones de conciencia, aunque es importante precisar que existen múltiples posiciones intermedias, esta propuesta se retoma del trabajo de Sonia Ariza Navarrete (Ariza Navarrete, 2019) a continuación se enuncian:

1. Inadmisibilidad de la Objeción de Conciencia:

Se rechaza la posibilidad de ejercer una objeción de conciencia, al prevalecer el carácter obligatorio y coactivo de la norma jurídica. Un ejemplo de esta postura es el Art. 61 de la Constitución de Venezuela que señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte la personalidad o constituya un delito. La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos”. En este caso, se establece una distinción nítida entre la libertad de conciencia -que es protegida constitucionalmente-, y la objeción de conciencia -que es explícitamente negada-.

2. Admisibilidad de la objeción de conciencia:



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

A la inversa, aquí se hace hincapié en la autonomía y la libertad personal de los individuos por encima de la norma jurídica. Esta postura sostiene que la objeción de conciencia es un derecho fundamental que no puede ser negado, salvo circunstancias excepcionales previstas por la ley (Ariza Navarrete, 2019, p. 207). En muchos casos, esta tesis se refuerza con el argumento de la libertad religiosa entendida en un sentido extensivo, que se basa en la consideración de que las convicciones religiosas de las personas merecen un trato especial respecto a las visiones seculares del mundo. Desde esta perspectiva, la norma civil ha de ceder ante las convicciones fundamentales de los objetores.

3. **Aceptación condicionada de la objeción de conciencia** (tesis intermedia, tesis ecléctica, conciliadora): Esta postura trata de conciliar la autonomía de las personas con las exigencias del ordenamiento jurídico, especialmente, los derechos ejanos. De manera esquemática, considera admisible a la objeción de conciencia siempre que no suponga una vulneración de los derechos humanos de los demás o una afectación importante al orden público y democrático de una sociedad. Se basa en una regulación de las objeciones de conciencia, las cuales deben cumplir una serie de requisitos de fondo y de forma. Las autoras de este documento consideran que esta postura es la que debe prevalecer en el marco de una sociedad democrática y constitucional de derecho.

ENFOQUE JURÍDICO DE LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA:

1. Objeción de conciencia contra legem
 2. Objeción de conciencia secundum legem
 3. Objeción de conciencia reconocida judicialmente
 4. Objeción de conciencia imperfecta.
-
1. **Objeción de conciencia contra legem (contraria a la ley):** Se presenta cuando una persona manifiesta abiertamente su rechazo a un deber jurídico y se niega a acatarlo, exponiéndose al castigo. Se trata de una forma extra-jurídica de objeción, ya que se manifiesta en contra de una norma obligatoria.
 2. **Objeción de conciencia secundum legem** (carácter excepcional): Se presenta como una excepción prevista por el legislador (o la Constitución) en determinadas circunstancias. En derecho francés, estas previsiones legales se conocen como cláusulas de conciencia, término que tiene la ventaja de distinguir entre ambos fenómenos con base en su naturaleza jurídica. Desde este punto de vista, las cláusulas de conciencia serían objeciones de conciencia institucionalizadas, y por lo tanto, fenómenos plenamente jurídicos.
 3. **Objeción de conciencia reconocida judicialmente:** Pasamos aquí de una objeción de conciencia *contra legem* a una justificación del comportamiento basado en elementos jurídicos, especialmente, de naturaleza constitucional. En este esquema, la resolución del



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

caso se apoya en un ejercicio de ponderación entre la objeción considerada como ejercicio legítimo de la libertad de conciencia y el bien jurídico protegido por la norma impugnada. Una vez reconocida la objeción por parte del juez, el fenómeno se vuelve plenamente jurídico.

4. **La objeción de conciencia imperfecta:** Algunos autores utilizan esta expresión para aludir a los conflictos morales que surgen en determinadas situaciones, sin que exista un deber jurídico claramente identificable. Un buen ejemplo de ello es la objeción de los Testigos de Jehová en recibir transfusiones sanguíneas, pues en este particular caso, no existe ninguna obligación legal de recibir un tratamiento no deseado. En estos casos, la tensión se da entre la negativa del paciente a recibir el tratamiento y la responsabilidad moral del médico, que considera como su deber deontológico preservar la vida del paciente.

(Conflictos deontológicos morales con carga axiológica)

LIBRE ALBEDRÍO EN DERECHO

Nexo contingente: Si se activo supuestos se activan las consecuencias que pueden o no cumplirse.

EN CONTEXTO RELIGIOSO:

- Según la Biblia, Dios dio al hombre la facultad para obrar según desee, independientemente de si sus decisiones son buenas o malas.
- En este sentido, abundan pasajes bíblicos que apuntan a la libertad de los hombres para elegir el camino que han de tomar: si el correcto, que es –desde el punto de vista de la doctrina cristiana- el de Dios, o el incorrecto, que significa desviarse de Dios.
- De allí esta afirmación hallada en Josué: “Escoged hoy vosotros a quien servir” (XXIV: 15).

RESPONSABILIDAD JURÍDICA:

Se utiliza en muchos y diversos sentidos, las más de las veces como deber, obligación o pena. La responsabilidad jurídica guarda relación indisoluble con el Estado. Para quien tenga responsabilidad jurídica, los órganos estatales le exigen dar cuenta de sus actos.

NEXO DE IMPUTACIÓN | IMPUTACIÓN OBJETIVA:

La imputación objetiva: es la atribución de una acción humana de un resultado, cuando esa acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado, siendo dicho resultado correlato lógico del riesgo creado, es decir, de la concreción de dicho peligro.

-Es el fundamento de toda **imputación** al tipo objetivo; pues el primer presupuesto de la realización del tipo es siempre que el autor haya causado el resultado.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

=Solo si el autor causa el resultado, se corre el riesgo.

=Se constituye en el resultado relacionado con la lógica del riesgo creado.

Así, la idea central de la teoría de la imputación objetiva

=Se basa en resultados? Sí.

Según la RAE, la imputación objetiva es un elemento típico, generalmente un requisito implícito del tipo en su parte objetiva, aunque excepcionalmente se formula en algunos tipos explícitamente, que opera en primer lugar en los delitos de resultado para que, además de haber sido causal, se atribuya jurídicamente el resultado a la acción como obra de su peligrosidad que la norma pretende evitar y no como producto del azar y para que haya, por tanto, consumación; pero que también puede operar en delitos de mera conducta, sobre todo la exigencia de adecuación.

El concepto de “imputación objetiva” nace en 1927, por obra del jurista y filósofo alemán, Larenz, y ya en 1930 Honig (filósofo alemán), lo propuso para el Derecho penal.

Para poder explicar el significado del principio de imputación objetiva, es necesario tener en cuenta que la teoría que lo desarrolla surgió fundamentalmente por el hecho de que, únicamente mediante la teoría de la causalidad no es posible encontrar un criterio que permita atribuir de forma segura a un sujeto determinado la producción de un cierto hecho; así por ejemplo, el precepto legal que protege la vida frente a posibles ataques dolos o imprudentes, ha de realizarse teniendo en cuenta unos determinados objetivos, como el establecimiento de una primera delimitación de los comportamientos a enjuiciar y la elección del comportamiento que se ha desarrollado precisamente en el sentido que la norma jurídica quería impedir.

Así la idea central de la teoría de la imputación objetiva se puede exponer del siguiente modo: además de la causalidad es necesario que en una conducta concurren diversas circunstancias para poder atribuirse a un sujeto la realización de tal hecho; dichas circunstancias son:

- Que la conducta sea, a priori, contraria al fin de la norma que con la misma se viola.
- Que la conducta genera para el bien jurídico protegido, a priori, un riesgo no permitido, un peligro cierto o inadecuado socialmente. A tal peligro suele atribuirse la denominación de “riesgo típico”.
- Que la lesión del bien jurídico tutelado se produzca a consecuencia de la conducta; es decir, que el referido peligro se materialice en un resultado.

Para llevar a cabo una comprobación de que se cumplen estas circunstancias, se emplean unos instrumentos llamados criterios de imputación objetiva que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo son:



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- La competencia de la víctima: Es uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de valorar la imputabilidad objetiva del resultado lesivo al agente.
- La imputación objetiva, entendida como una cuestión jurídica susceptible de ser revisada en casación, comporta un juicio que va más allá de la mera contestación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios o pautas extraídas del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado, apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, provocación, prohibición de regreso, incremento del riesgo, consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo y de la confianza.
- Prohibición de regreso: Se refiere a que una causa próxima no puede retrotraerse mucho más atrás con el fin de buscar causas remotas.
- Probabilidad o criterio de adecuación: "...sin embargo no hay base alguna, en un juicio de causalidad jurídica, para atribuirle participación o contribución causal de ningún tipo, de acuerdo con criterios como el del riesgo o adecuación.

Aún teniendo en cuenta los anteriores factores que han de concurrir en virtud de la teoría de la imputación objetiva, también es de gran relevancia la teoría de la causalidad; sobretudo en los delitos realizados con autoría inmediata, ya que en los mismos, el principio de imputación objetiva deberá ser completado con la causalidad, ya que por más evidente que sea el riesgo inherente a la acción realizada, siempre será preciso que el resultado tenga lugar a consecuencia de tal riesgo (derivado del mismo y no de otra forma).

Así, con todo lo anteriormente dicho, podemos concluir que la imputación objetiva supone una depuración de los resultados aportados por las teorías de la causalidad, y en algunos casos también sustituye a las mismas; no obstante, es necesario tener en cuenta que:

- La imputación objetiva únicamente tiene sentido para el caso de los delitos de resultado.
- La efectiva producción del resultado no cualifica retroactivamente la acción a efectos de su imputación objetiva. Ello puede explicarse del siguiente modo: es posible que exista una acción susceptible de ser apta para la imputación contemplada ex ante, pero que después no llegue a producirse el resultado de tal acción, es decir, que exista únicamente tentativa. En estos casos de tentativa no ha de renunciarse al principio de imputación objetiva.
- Los criterios empleados para fundamentar la imputación objetiva son diversos: la realización de una acción contraria al fin de la norma, la creación de un peligro no permitido significativo y la plasmación de ese peligro en un resultado. Es necesario tener en cuenta que dichos criterios no se utilizan de forma alternativa, sino que los mismos son acumulativos.

DIFERENCIA ENTRE NEXO DE IMPUTACIÓN E IMPUTABILIDAD PENAL

Imputabilidad penal: Es la posibilidad de atribuirle a una persona (aun indeterminada pero determinable) la comisión de una acción antijurídica.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

Imputación: Es la atribución a una determinada persona la comisión de determinado hecho concreto en el contexto de la realidad y con la posibilidad de aplicar las consecuencias previstas por la ley.

- Evasión de conciencia es pública
- Objeción es personalísima

ESTIMATIVA Y AXIOLOGÍA JURÍDICAS:

DEFINICIÓN (Según Diccionario Panhispánico del Español Jurídico): Rama de la ética jurídica que tiene como objetivo la asimilación de valores y principios en las actividades jurídicas.

ESTIMATIVA JURÍDICA Y CREACIÓN DEL DERECHO:

La función de la estimativa es juzgar la idoneidad de los valores, partiendo de realizar la vida de cada ser humano lo más cercano a la perfección según las exigencias de los propios valores. Es indispensable la estimativa tanto para impulsar la creación de la norma, como para crear el Derecho positivo por parte de los jueces por ausencia de ley.

Idoneidad: Si los valores son aptos, capaces o suficientes para servir de sostén al ordenamiento jurídicos.

-La estimativa se justifica además para evitar que el Derecho se convierta en un mero aparato administrativo. El Derecho no se puede formar como orden sin basarse en un ideal de justicia. Hay una conciencia social que va más allá del Derecho positivo, que tiene un sentido de la justicia que valora los actos humanos por encima de aquel.

-La perfección teórica de los valores no garantiza que cada vez haya un orden más justo, porque se necesitaría una conversión de las sociedades y de la naturaleza del hombre en la que convergieran acción y pensamiento justo. La filosofía del Derecho entronca con la filosofía de la historia para dar sentido de trascendencia a la vida humana, tanto del presente, del pasado historicado y del proyecto colectivo parcial y universal del hombre.

SU RELEVANCIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO:

No todos los derechos de todos los países son iguales, pues reflejan los distintos ámbitos culturales y las diferentes concepciones sobre las cosas y los hombres. Según las ideas o las mentalidades que se han ido formando, se va dando traslado a las órdenes notmativas que se modulan según las exigencias sociales y las posibilidades de ser administod por cada uno de ellos. (Ordenamiento es el fiel reflejo o expresión viva de situaciones étnicas, culturales, políticas, religiosas, etc., que existen en cada lugar). Aquí es donde juega un papel importante



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

la estimativa, porque la cultura ha seleccionado lo que considera los valores que van a configurar en este caso, al Derecho.

PAPEL DE LA ESTIMATIVA EN LA CREACIÓN DEL DERECHO:

Juega entonces un papel importante la estimativa en la creación del Derecho, porque la cultura ha seleccionado lo que considera los valores que van a configurar al ordenamiento jurídico. O, si se prefiere, el juicio de valor modela las formas a partir de los contenidos que habrán de desarrollarse en ese Derecho.

De ahí la importancia de la estimativa, que tiene como objetivo desarrollar el Derecho, porque antes de su puesta en práctica se elige lo que va a poner en marcha. La cuestión estriba en quién determina los valores sobre los que se asentarán los contenidos del Derechos, pues pueden ser elegidos por otro campo normativo, aunque luego sea el Derecho el lugar donde se realizan y en el que tendrán una especial dimensión, producida tanto por la creación como por la configuración de sus contenidos.

AXIOLOGÍA JURÍDICA:

Nociones relevantes: la axiología jurídica es una rama de la filosofía del derecho encargada de estudiar, entender y analizar críticamente los valores morales y jurídicos, así como de trata de definir cuáles de esos valores deben considerarse para que sea correcto un “modelo de derecho”.

-La axiología jurídica es el estudio de los valores jurídicos en el aspecto práctico de la creación y aplicación de normas jurídicas. Es uno de los objetos de estudio de la Filosofía del Derecho. También se le identifica como “teoría del derecho”, “teoría de la justicia”.

LOS VALORES:

Los valores y los contenidos del derecho: La elección de un valor marcará decisivamente los contenidos del Derecho, sabiendo quedar configurado según las líneas por las que ha de transitar.

Definición genérica: En general, son los modelos paradigmáticos de formas conductuales/paradigmas de formas conductuales, determinadas por factores culturales, que los seres humanos aspiran a adoptar como directrices que orienten su actuar en el marco de las relaciones sociales.

Paradigma: Que es ejemplo, es ejemplar. (Los valores son paradigmas).

VALORES JURÍDICOS



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

Definición: Son proyecciones de la conciencia humana hacia la realidad objetiva (mundo exterior), que reflejan opciones o preferencias de formas conductuales en el ámbito del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes, como producto de determinadas situaciones históricas, culturales y sociales.

Clasificación:

1. **Fundamental:** Justicia (valor jurídico por excelencia)
2. **Colectivos :** Seguridad jurídica, bien común, paz social
3. **Individuales:** Libertad, igualdad y dignidad.

Valor Jurídico por Excelencia / Fundamental: Justicia.

A la hora de explicar cómo se relacionan el Derecho y la Justicia existen diversas posturas: las que mantienen que la Justicia es el criterio orientados esencial del Derecho (concepción iusnaturalista); las que defienden que la Justicia no es elemento esencial del Derecho (concepción positivista); y las que consideran que la Justicia es el valor fundamental cuya consecución debe perseguir el Derecho (concepción ecléctica).

Justicia en la concepción iusnaturalista: Para la concepción iusnaturalista, Justicia y Derecho están unidos de una manera esencial. No puede considerarse el uno sin el otro. Lo que identifica al Derecho es precisamente su Justicia. Las normas jurídicas para definirse como tales, deben ser conformes con el contenido justo de las normas del Derecho ideal (derecho natural) y si no lo hacen no son auténtico Derecho.

Justicia en la concepción iuspositivista: Para el positivismo, la idea de Justicia no es intrínseca al Derecho, sino que está vinculada a los juicios de moral. Cuando se afirma que una determinada disposición es justa o injusta se está llevando a cabo una valoración moral y subjetiva. Para los iuspositivistas, una norma es jurídica porque reúne unos determinados requisitos formales independientemente de que su contenido sea justo o no lo sea. (iuspositivismo opuesta al iusnaturalismo).

La Justicia en una perspectiva ecléctica: En una actitud conciliadora entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, la posición ecléctica defiende que la Justicia no es un elemento de la esencia del Derecho sino un valor ideal que este debe intentar realizar.

Reflexión fundamental (la justicia como valor jurídico):

El Derecho como orden ha de responder a un ideal de justicia. La justicia es un ideal de vida que debe ser transportada al orden jurídico, objetivándose en una normativa que se desmenuza en múltiples formas que reflejan cada parte de la vida humana. Ideal de vida conforme al sentido de la cultura dominante.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

-Según las ideas o las mentalidades que se han ido formando, se va dando traslado a los órdenes normativos que se modulan según las exigencias sociales y las posibilidades de ser admitidos por cada uno de ellos.

Justicia, fundamento del derecho (Justicia y creación del derecho):

Históricamente, no ha existido Derecho alguno que no haya sido establecido teniendo como base el valor justicia, ni tampoco ha sido posible justificarlo sin esa referencia. Representa el baremo (lineamiento que fija una medida inmaterial) por el que se van a juzgar los casos, su crecimiento, las experiencias fracasadas, etc. La esencia del Derecho puede no estar determinada en la justicia, pero la presupone, pues sin ella no puede llevarse a cabo. Sin la justicia, la sociedad, no tendrá un desarrollo satisfactorio para sus miembros.

VALORES JURÍDICOS COLECTIVOS:

Noción general: Los valores colectivos son aquellos que contemplan intereses del grupo social. Podemos considerar como más relevantes los siguientes: la seguridad jurídica, el bien común y la paz social.

1. Seguridad jurídica:

Vinculado al concepto de Estado de Derecho. La propia existencia del Estado es fuente de seguridad al afianzar el monopolio de la coacción y actuar a través de normas jurídicas. Se pueden diferenciar 2 dimensiones: a) la certeza del orden jurídico y la confianza en el orden jurídico.

En general, los elementos básicos de la seguridad jurídica son: (para que sea eficaz)

1. La Generalidad: Que las normas sean aplicables a la gran mayoría de los ciudadanos y de los casos.
2. La publicidad: Que se publiquen en medios que favorezcan el conocimiento por parte de los miembros de la sociedad.
3. La claridad: Que sean inteligibles para todos.
4. La irretroactividad: Que no se apliquen a casos y situaciones anteriores a la entrada en vigor de la norma.
5. La plenitud: que no se dejen casos sin tener cobertura legal.

-El derecho no tiene lagunas, lo que presenta lagunas es la ley.

2. Bien común:

Aunque en ocasiones nos veamos obligados a dar primacía a la esfera colectiva frente a la individual, en aras de la supervivencia del grupo, no se puede pensar que es posible conseguir el bien de una colectividad si sus miembros de encuentran insatisfechos y sin posibilidades de realización personal. El auténtico bien común se alcanza cuando los miembros de una sociedad gozan de la posibilidad



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

de acceder a los medios que son necesarios para satisfacer sus necesidades y para el desarrollo y perfeccionamiento de su personalidad.

3. Paz social:

Es una aspiración de cualquier grupo social por conseguir que las relaciones dentro del mismo se lleven a cabo de un modo pacífico. Este valor puede ser fruto de la Justicia. García Maynez distingue un sentido objetivo y un sentido subjetivo.

- a) Sentido objetivo: Se entiende como paz social la eficacia de un sistema que realiza los valores para cuyo logro fue instituido.
- b) Sentido subjetivo: Se entiende como la convicción de que las reglas ordenadoras eficaces son, también, justas. Así, eficacia y justicia deben armonizarse para lograr que este valor que estamos tratando se realice en la sociedad.

VALORES JURÍDICOS INDIVIDUALES

Noción básica: Los valores jurídicos individuales son los que afectan a los intereses de los individuos y se han convertido en los ejes en torno a los que giran los derechos humanos. Son: la dignidad personal, la libertad personal y la igualdad personal.

1. La libertad personal:

Algunos autores en la actualidad, más que de libertad, hablan de autonomía personal, condición de la moralidad que los sujetos que se constituye en valor y que exige el reconocimiento de la libre decisión individual sobre los propios intereses siempre que no afecte a terceros, o exige el respeto a la posibilidad de adopción por los sujetos de decisiones racionales no constreñidas.

2. La igualdad:

Es un valor peculiar que ha llevado a parte de la doctrina a considerarlo a un principio normativo, pues la realidad empírica nos demuestra que las diferencias existentes entre los hombres son múltiples y constantes. Pero, basados en la dignidad, se puede declarar que todos los seres humanos son básicamente iguales y así deben ser tratados en cuando miembros de la sociedad.

MANIFESTACIONES:

- a) Formal: Se refiere al principio de igualdad ante la ley.
- b) Material: Supone el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales.

3. Dignidad Personal:

Garantía de que la persona no será objeto de ofensas y humillaciones, sino que implica la afirmación positiva del pleno desarrollo de su personalidad, es decir, el reconocimiento de la total autodisponibilidad de las posibilidades de actuación de cada ser humano y de la autodeterminación nacida de la proyección histórica de la razón humana.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



*En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*



ASPRODEGUA



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

EXÉGESIS, HERMENÉUTICA O INTERPRETACIÓN DE LA LEY

(Dime como conceptúas el derecho y te diré cómo interpretas – Miguel Reale)

HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN:

Previo a iniciar el tema que nos ocupa, es importante establecer qué entendemos por *hermenéutica* y qué entendemos por *interpretación*. Ambas palabras tienen orígenes distintos. *Hermenéutica* viene del sustantivo griego *hermenéia*, que a su vez fue vertido al latín como *interpretario*. Estamos ante un mismo significado que se expresa con dos palabras distintas en las lenguas romances (o neolatinas).

Algunos autores consideran que *hermenéutica* designa una ciencia o teoría general que se ocupa de la comprensión e interpretación de ciertos textos, mientras que *interpretación* alude a la parte práctica, a la actividad humana o acto de interpretar.

SIGNIFICADOS EQUIVALENTES = Sinónimos

Ante dos vocablos que etimológicamente son lo mismo, optamos por darle significado equivalente. Entonces, *hermenéutica* es sinónimo de *interpretación*, pues la comunidad jurídica así las entiende, como se advierte en la literatura jurídica contemporánea, tanto en filosofía jurídica como en ramas especializadas que más lo usan, como el derecho civil, penal, procesal, etc. No obstante, el término *interpretación* es preferido por los juristas más interesados en la cuestión, y por ello aquí lo utilizamos preferentemente.

EL DERECHO COMO PRÁCTICA INTERPRETATIVA:

Ronald Dworkin considera que: “La vida del derecho consiste en un intercambio de argumentos entre personas que ofrecen interpretaciones alternativas sobre lo que “realmente dice” el derecho en un caso concreto. La práctica jurídica, entonces, es esencialmente “interpretativa”; su propósito es construir el verdadero sentido de las reglas y principios vigentes...”.

DEFINICIÓN DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

Es el acto intelectual por medio del cual, el operador jurídico busca sentido a las normas jurídicas que deberá aplicar en la resolución de un caso concreto.

OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN:

Compartimos con el jurista alemán Karl Larenz, que el objeto de la interpretación es el texto legal, como continente de una o varias normas que el operador jurídico ha de aplicar a la solución de un caso concreto.

¿CUÁNDO PROCEDE LA INTERPRETACIÓN?



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

Hacemos nuestro el pensamiento de Karl Larenz, en el sentido de que, todos los textos jurídicos necesitan interpretación, independientemente de que sean “claros”, “poco claros”, “oscuros” o “contradictorios”.

LA INTERPRETACIÓN COMO ACTO INTELECTUAL:

La interpretación desde su origen humano constituye una operación intelectual que busca una comprensión del objeto que va a ser materia de interpretación (interpretandum), trata de entender el sentido de tal objeto.

Para algunos, el sentido hay que buscarlo en la norma, en el texto legal. Por tanto, la interpretación jurídica no sería, en ese supuesto, más que una búsqueda, una investigación en un sentido ya existente. Pero otros autores sostienen que este sentido inmanente no existe, y lo que hay que hacer es dar, asignar u otorgar un sentido a lo que se quiere interpretar.

¿QUÉ SENTIDO DEBE DÁRSELE A LAS NORMAS JURÍDICAS?

¿Cuál de estas 2 versiones es la correcta: la que busca un sentido o la que lo asigna?

Lo que cada vez se acepta más es que, en realidad, detrás de la norma que se pretende interpretar no hay sentido alguno, sino que el sentido se lo da el intérprete, para lo cual deberá tomar en cuenta todo un contexto que muchas veces es extra o meta-jurídico, y que surge de un acto de comprensión sujeto-objeto.

ESCUELAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

1. Escuela Exegética o Tradicional
2. Escuela del Derecho Libre
3. Escuela de la Lógica de lo Razonable

Escuela exegética o tradicional: apego a la ley y al legislador.

Postula que la interpretación jurídica, debe, necesariamente, realizarse haciendo la consulta de la ley como fuente única y exclusiva del Derecho; los exegetas sostienen que el Derecho es la ley; por ende, la interpretación de la ley es la averiguación de la voluntad real del legislador y toda interpretación que se haga de otra manera debe ser rechazada.

La interpretación debe consistir en “la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley” dicha reconstrucción se refiere al pensamiento del legislador que dictó la ley; en consecuencia, el intérprete debe “colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y reconstruir la ley en su inteligencia”.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

Se ha afirmado reiteradamente que mediante la Exégesis se procede a la interpretación del Derecho a partir de un texto legal; es por eso que se caracteriza por el culto legal.

Escuela del Derecho Libre: Libertad al intérprete, pudiéndose separar de lo legal.

Como reacción a la Escuela Exegética o Clásica de interpretación del Derecho, que sometía al juzgador a una estricta adecuación al contenido de la norma y a la voluntad del legislador que la creó, la Escuela del Derecho Libre le otorga al juzgador una amplia autonomía de criterio, al extremo que, en caso de lagunas legislativas, le permite, de ser necesario, suplirlas; o bien, apartarse de la solución legal si la misma resulta dudosa, oscura, ambigua o injusta.

Por lo anterior, el juez debe aplicar el Derecho Positivo, si es claro, y si no lo es, debe prescindir del mismo, para posteriormente consultar a nivel del conglomerado social, pues este es fuente real del Derecho. Entonces, en esta escuela el juez no es un simple intérprete, es verdaderamente creador de derecho. Esta escuela se aplicó en la antigua U.R.S.S.

Escuela de la lógica de lo razonable:

Propone un proceso de individualización y concreción que muestre el sentido dinámico de las normas jurídicas, que requieren de la utilización de una lógica de la acción humana referida a valores (aspecto axiológico) y encaminada a la realización de fines (aspecto teleológico).

Esto es lo que *Recaséns Siches* (1956) llama lógica de lo razonable, porque deberá tenerse en cuenta:

- a) Las normas jurídicas
- b) Un punto de vista histórico y;
- c) Un aspecto práctico o de aplicación del orden jurídico vigente.

La denominación de esta Escuela, se funda en que, el campo de la razón jurídica, es un ámbito diferente en el que llamaremos lo razonable a aquello que produce juicios de valor al enunciar argumentos estimativos (axiológico – teleológicos = valores y fines); sin que por ello se renuncie a la lógica formal aristotélica, como base para la estructura de todo razonamiento.

CLASES DE INTERPRETACIÓN SEGÚN EL AUTOR (QUIÉN LA REALIZA):

- 1. Auténtica o Legislativa
- 2. Judicial
- 3. Doctrinal
- 4. Usual

Auténtica o Legislativa: Art. 11 LOJ

Es la interpretación que realiza el propio autor de la ley cuando en los textos legales incluye normas cuyo objeto es explicar el significado de otras normas, lo cual puede producirse en el mismo momento de emitirse determinada ley o posteriormente a ello.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

La aplicación de la interpretación auténtica está prevista en Guatemala, pues en el artículo 11 de la LOJ se expresa que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, *salvo que el legislador las haya definido expresamente*.

Judicial:

Es la interpretación que realizan los jueces al momento de aplicar la ley a un caso concreto. Producto de esta clase de interpretación es la doctrina legal también denominada jurisprudencia.

Doctrinal: No tiene un carácter vinculante

Es la interpretación que realizan los juristas, los tratadistas, los teóricos o los profesionales del Derecho. Su propósito consiste en promover la aplicación de las leyes, informar sobre la situación de la legislación vigente en determinado país, e influir en los órganos jurisdiccionales acerca de cómo deben interpretar las leyes al momento de aplicarlas.

Usual:

Es la interpretación que nace de los usos y las costumbres que se practican en el contexto de la sociedad.

-Art. 9, 10 y 11 LOJ.

Art. 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa: Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. | Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. | Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

Art. 10 Interpretación de la ley: Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. | El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, ateniendo el orden siguiente:

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



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

Art. 11 Idioma de la ley: El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la RAE, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

| Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la RAE, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.

| Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que han usado en sentido distinto.

INTERPRETACIÓN SEGÚN LA LEY:

1. Gramatical
2. Histórica
3. Sistemática
4. Lógica (?)

Gramatical:

Atiende al sentido literal de cada una de las palabras del texto legal con el objeto de determinar el significado de los vocablos escritos en lenguaje jurídico.

Conforme la LOJ, las normas se deben interpretar conforme a su texto según el sentido propio de las palabras; el idioma oficial es el español y las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la RAE, en la acepción correspondiente salvo que el legislador las haya definido expresamente.

Histórica:

Es la interpretación que busca el sentido de la ley acudiendo a la historia de las instituciones jurídicas contenidas en los textos legales, información que normalmente se encuentra plasmada en forma documental y actualmente en medios digitales.

La LOJ, en el Art. 10, preceptúa que el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar atendiendo, entre otras, a la historia fidedigna de su institución.

Sistemática:

Interpretación que se sustenta en la idea de que las normas jurídicas constituyen un sistema sujeto a principios, valores, fines, etcétera, de tal suerte que las mismas no se encuentran aisladas sino integradas a un conjunto u ordenamiento. Por lo tanto, la tarea interpretativa debe tomar en cuenta el contexto dentro de que se encuentra la norma jurídica objeto de análisis para su aplicación a un caso concreto.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

La interpretación sistemática se admite en Guatemala, lo cual se expresa en el primer párrafo del Art. 10 de la LOJ.

Lógica:

Es la interpretación que se realiza utilizando el análisis lógico para encontrar el sentido de la norma jurídica.

Una forma de aplicación de esta clase de interpretación lo constituye el silogismo jurídico.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY SEGÚN SU AMPLITUD

1. Extensiva
2. Restrictiva

Extensiva:

Se realiza ampliando el sentido de las palabras del texto legal, con el objeto de establecer lo que el legislador quiso decir porque no logró expresarlo correctamente (Mouchet, Carlos y Ricardo Zorraquín Becú).

Se critica esta clase de interpretación en el sentido de que más bien constituye una modalidad de “integración de la ley”; es decir un mecanismo para colmar alguna laguna de ley, pues lo que hace es incluir en el contenido de una norma la posibilidad de su aplicación analógica a casos que no están comprendidos expresamente en el texto de la misma (Ej. Art. 1 CCOM).

Art. 1 Aplicabilidad: Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

Verdad sabida y buena fe guardada.

Restrictiva:

Se produce cuando el intérprete no aplica determinada norma jurídica a casos o situaciones que, aunque estén contenidas en el texto normativo, se excluyen de la aplicación de ese precepto legal atendiendo al espíritu del mismo; o bien porque las palabras del texto legal expresan más de lo que verdaderamente la norma comprende

Ejemplo: Art. 1 del Código Penal

Art. 1 CP. De la legalidad: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

DEFINICIÓN: Operación intelectual en cuya virtud se expresan razones para fundamentar un definido punto de vista y así persuadir al interlocutor para que asuma una determinada posición u obtener su adhesión a determinado criterio.

-La argumentación se puede explicar cómo el proceso humano de comunicación oral o escrito, constitutivo de un razonamiento, en virtud del cual se expresan los fundamentos del criterio que se sustenta respecto de un asunto determinado, en congruencia con la naturaleza y tipo de interpretación que previamente se ha realizado, a efecto de persuadir o convencer a otra u otras personas del punto de vista expuesto o sostenido a través de tal proceso racional.

LA EFICACIA DE LA ARGUMENTACIÓN: Determina la solidez y soporte en que descansa la aceptación o el rechazo de un criterio determinado.

DESARROLLO DE LA ARGUMENTACIÓN EN GRECIA: LA RETÓRICA

Los orígenes de la retórica, habrán de buscarse en el mundo dialectal de habla doria, particularmente en la ciudad de Siracusa que pertenecía a la isla de Sicilia, lugar en que nació la retórica como consecuencia de un proceso político y social que consistió en la sustitución del régimen aristocrático por el democrático. Dicha ciudad fue colonizada por los griegos, y de ello se deriva que, la argumentación alcanzó su máximo apogeo en la antigua Grecia, donde recibió la denominación de retórica.

RETÓRICA EN EL ÁMBITO JURÍDICO:

Y el ámbito de lo jurídico, no es la excepción. La retórica floreció en las ciudades democráticas de Grecia en el siglo V a.C. Pero sin duda destacaron los silicianos, quienes elaboraron las primeras teorías acerca de las técnicas expositivas útiles para el orador.

- **LA ARGUMENTACIÓN EN ROMA: ORATORIA POLÍTICA Y FORENSE**

Con Cicerón, la oratoria romana alcanzó su apogeo. Concentrándose en los maestros de retórica en Roma, y este arte acabó por formar parte de los planes de estudio de los jóvenes de la nobleza, con vistas a su preparación para la carrera política o el ejercicio de su abogacía. A partir de entonces el arte de la oratoria se basaría solo en la declamación, perdiendo la costumbre forense, característica de la retórica tradicional.

PAPEL FUNDAMENTAL DE LA RETÓRICA:

Así, pues la retórica jugaba un papel fundamental no solo para la defensa y la acusación, sino que era parte trascendental para la seducción y persuasión de la población en general. Es por ello que para los romanos el éxito con que la aplicaban los maestros griegos les producía grandes



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

preocupaciones, pues veían que la fuerza de la palabra usada de manera inteligente y adecuada podía ser peligrosa para la estabilidad de su gobierno.

DE LA RETÓRICA ANTIGUA A LA ARGUMENTACIÓN ACTUAL:

La baja Edad Media, el Renacimiento y la modernidad continúan ocupándose de la Retórica en 3 vertientes:

a) La filosofía; b) La filología; c) La jurisprudencia.

DECADENCIA DE LA RETÓRICA:

Pero en el siglo XIX con el auge que cobra el idealismo en filosofía, la retórica se ve superada por la estética, pues lo bello se impone a lo bueno; la latinidad y la elocuencia de la palabra van perdiendo importancia y le ceden terreno a la Literatura, mientras que lo retórico pasa a considerarse como un palabrerío vano, sin contenido: en materia jurisprudencial el sistema y el método le cierran espacio a las nociones retóricas.

RESURGIMIENTO MODERADO DE LA RETÓRICA:

No obstante lo anterior, a mediados del siglo XX se produjo un resurgimiento moderado de la retórica enfrentado al arte de convencer con argumentos. Además, la irrupción de los estudios de lógica jurídica propiciada por la escuela de Viena y la influencia de la Filosofía del Derecho a partir del Congreso de Toulouse en 1966, estimulan la producción de una bibliografía abundante en la que se replantea particularmente la argumentación jurídica. Sin embargo, a pesar de esas circunstancias, muy poco se utiliza el concepto de retórica.

DESARROLLO DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

Las teorías de la argumentación jurídica se desarrollan en Europa tras la Segunda Guerra Mundial (siglo XX, desde la década de los 50 en adelante), con un triple denominador común.

- A) Búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica.
- B) Estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones
- C) Rechazo de la lógica formal como único instrumento de análisis para los razonamientos jurídicos.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA: En Guatemala, el tema de la argumentación jurídica ha cobrado relevancia aproximadamente a partir de finales del siglo pasado (xx) e inicios del presente siglo (XXI).

RELEVANCIA DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

Las denominadas teorías de la argumentación jurídica constituyeron objeto central de interés en gran parte de las investigaciones de la filosofía jurídica de los últimos 50 años del siglo XX, cuya temática esencial estuvo orientada a estudiar los fenómenos de la acción comunicativa y su incidencia en el ámbito de la fundamentación y justificación de las normas jurídica.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

LOS GÉNEROS ARGUMENTATIVOS:

Anaxímenes de Lampsaco propuso una clasificación en 3 tipos de discurso que luego adoptó Aristóteles:

- A) Género judicial
- B) Género deliberativo o político
- C) Género demostrativo o epidictico.

En la época actual, siguiendo a Armando S. Andruet se estima que los géneros argumentativos siguen siendo los mismos.

GÉNERO ARGUMENTATIVO JUDICIAL:

Por razones de interés profesional, nos referimos únicamente al género judicial: Se encuentra estructurado sobre lo real; mide consecuencias sobre hechos anteriores. “Versa sobre la justicia o injusticia de hechos pretéritos cometidos por un sujeto a quien se acusa o defiende. Su finalidad es ventilar juicios y litigios ante el juez. Los jueces y el público constituyen la audiencia”.

COMUNICACIÓN, LENGUAJE, ARGUMENTO Y DERECHO:

El autor Aulis Aarnio expresa que: “Quien se relaciona con los sistemas jurídicos se convierte, en cierto sentido, en un prisionero de lenguaje. Las normas jurídicas se manifiestan a través del lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializa también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretativo por lenguaje y el resultado se expresa por medio de lenguaje.

NATURALEZA DEL ARGUMENTO:

El argumento es un acto de comunicación verbal, oral o escrito, que se utiliza para exponer el resultado de un razonamiento mediante una forma apropiada según la naturaleza de lo que se comunica. En el caso del Juez, cuando emite una resolución utilizando el lenguaje escrito, en ella sustenta un determinado argumento, que en fin de cuentas constituye un acto de comunicación.

DEFINICIÓN DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

A pesar de diversas complejidades lingüísticas, digamos que la argumentación jurídica es un razonamiento en virtud del cual un jurista explica (en forma oral o escrita), aclara o ilumina a las demás personas acerca de la validez de una tesis relacionada con determinado hecho o con cierto derecho, hasta el punto de persuadirlas en cuanto a la existencia y respetabilidad de su proposición.

Materialización del razonamiento jurídico: Y ese razonamiento se materializa en un estudio doctrinario, en una sentencia judicial, en una resolución administrativa, en un contrato, en un convenio, en un pacto, en un tratado, en un escrito de demanda o su contestación, en un dictamen,



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

en una opinión, etc., en congruencia con la naturaleza y el tipo de la interpretación jurídica que previamente se ha realizado, a efecto de persuadir o convencer a otra u otras personas del punto de vista expuesto o sostenido a través de tal proceso racional.

CLASES DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

Ahora bien en esta pequeña disertación, nos referimos principalmente a las diversas clases de argumentación escrita que se pueden desarrollar en el vasto campo de las actividades jurídicas susceptibles de ejercitarse por parte de los juristas, en el entendido de que adoptamos el criterio de considerar como jurista a todo profesional del derecho que, dentro de un marco de sujeción moral y excelencia técnico-científica efectivamente ejerce cualquiera de las actividades inherentes al discernimiento entre lo justo y lo injusto, es decir, a los profesionales del derecho que tienen como actividad principal, la de interpretar el derecho, ya con fines de aplicación práctica, ya con fines de especulación teórica.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA COMO “ARS IURIS”:**

Según Javier Hervada, jurista es quien sabe el derecho, quien tiene el discernimiento de lo justo en el caso concreto, quien discierne el derecho (ius) y la lesión del derecho (iniuria) dentro de unas determinadas y particulares relaciones sociales.

- **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ESCRITA:**

En el marco de la comunicación escrita, la argumentación jurídica es un proceso humano, constitutivo de un razonamiento, mediante el que se expresan los fundamentos jurídicos de carácter doctrinario, normativo o jurisprudencial, que constituyen el criterio que se sustenta respecto de un hecho, acto, negocio o caso concreto, o bien en relación con un determinado punto de derecho.

- **LA ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA:**

Es el arte de decir el derecho que desarrollan distintos operadores jurídicos (profesores o docentes, asesores, consultores, abogados litigantes, fiscales, mediadores, conciliadores, árbitros, notarios, legisladores, jueces, etc), en el ejercicio de las actividades jurídicas que les son inherentes en congruencia con la naturaleza de la función específica que desempeñan y desde la perspectiva desde la cual abordan los problemas que se les presentan.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA DOCENTE O PROFESOR:**

Acto pedagógico de comunicación, constitutivo de un razonamiento escrito, plasmado en los textos, notas, apuntes, resúmenes, libros, ensayos, tesis, tratados, manuales, monografías, reseñas, artículos, etc., por medio de los cuales se explican los fundamentos jurídicos de carácter doctrinario normativo o jurisprudencial que se transmiten a los alumnos.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA ASESOR-CONSULTOR:**



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

Acto de comunicación escrita, que se realiza mediante el ejercicio de un razonamiento, plasmado en el texto de los dictámenes u opiniones, por medio de los cuales los juristas que desempeñan tal función expresan los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios en que se asientan sus consejos, ponderados en atención a su experiencia y prestigio profesional y su conocimiento que tienen de las leyes nacionales, de derecho comparado, del precedente judicial y de la doctrina tanto nacional como extranjera.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA ABOGADO-LITIGANTE**

Acto de comunicación que se realiza por medio de un razonamiento escrito, plasmado en el texto de los memoriales o escritos, a través de los cuales los juristas abogados-litigantes que desempeñan tal función - y a favor del demandante, ya a favor del demandado- expresan los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, así como fácticos en que sustentan la tutela de los intereses de sus clientes.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA FISCAL-ACUSADOR:**

Dentro del proceso penal, puede definirse la argumentación del jurista fiscal como el acto de comunicación, constitutivo de un razonamiento oral o escrito, fundado en la interpretación jurídica correspondiente, plasmado en el texto de los escritos y memoriales, o en los discursos forenses mediante los que los juristas, abogados que se desempeñan como Fiscales, exponen los fundamentos orientados a promover la acusación oficial del Estado respecto de aquellos delitos que conforme a la ley son objeto de acción pública.

ARGUMENTACIÓN ESCRITA EN MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:

- **ARGUMENTACION DEL JURISTA MEDIADOR:**

Acto de comunicación desarrollado por un jurista abogado que interviene como sujeto imparcial y aceptable, dentro de un conflicto interpersonal relacionado con la justa distribución de bienes materiales o simbólicos, con el objeto de coadyuvar a la autocomposición de los contendientes interesados en reivindicar sus derechos y propiciar la elaboración, mediante mutuo acuerdo, de una regla jurídica de solución que dirima lo disputado, adjudicando equitativamente los bienes discutidos.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA CONCILIADOR:**

Acto de comunicación, de carácter procesal o extra-procesal, plasmado en acta o en documento con otra denominación, desarrollado por un jurista abogado que interviene como tercero imparcial, dentro de un conflicto interpersonal relacionado con intereses encontrados, interesados en reivindicar sus derechos, fórmulas ecuanímes de solución que permitan dirimir el objeto de la controversia.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA ÁRBITRO DE DERECHO:**

Acto de comunicación, fundado en normas de derecho, en estipulaciones contractuales o en usos legalmente reconocidos, plasmado en el laudo arbitral, mediante el que un jurista abogado que interviene como tercero imparcial designado directa o indirectamente por las partes mediante el respectivo convenio, provee fórmulas de solución a diferencias jurídicas interpersonales relacionadas con intereses litigiosos, poniendo fin a la controversia.

- **ÁRBITRO DE EQUIDAD:**

Acto de comunicación fundado en “la conciencia” o en “el leal saber y entender” de los árbitros, contenido en el laudo arbitral, mediante el que a través de la intervención de un tercero imparcial designado directa o indirectamente por las partes mediante el respectivo convenio, se solucionan asuntos jurídicos interpersonales relacionados con intereses litigiosos, poniendo fin al diferendo.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA NOTARIO**

Acto de comunicación, constitutivo de un razonamiento escrito fundado en la interpretación jurídica correspondiente, plasmado en los instrumentos públicos, que son el continente del negocio jurídico o del hecho o circunstancia cuya certeza jurídica asegura el Notario, en congruencia con la voluntad o la necesidad de quienes requieren la intervención notarial y en obsequio a la realización y aseguramiento de los valores constitucionales de libertad, justicia, seguridad y paz para los habitantes de la República.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA LEGISLADOR:**

Parte de la técnica legislativa, realizada a través de un proceso de comunicación escrita, constitutivo de un razonamiento, plasmado en el texto de los cuerpos legales, que son el continente de normas jurídicas cuya forma y contenido quedan determinados, en última instancia, por los intereses y necesidades de los distintos grupos sociales que existen dentro de una determinada realidad, orientadas a regular diversos aspectos relacionados con problemas sociales, económicos, políticos, étnicos, culturales, etc (fuentes reales del derecho) que subyacen en el proceso de creación de la norma jurídica.

- **ARGUMENTACIÓN DEL JURISTA JUEZ:**

Genéricamente, la argumentación del jurista juez es el acto de comunicación, constitutivo de un razonamiento escrito fundado en una interpretación jurídica previa, plasmado en el texto de las resoluciones judiciales (especialmente las sentencias), que con observancia de los requisitos legales correspondientes y en aplicación del derecho objetivo pertinente, resuelven formalmente un caso concreto, en congruencia con los hechos y fundamentos de derecho invocados por las partes involucradas.



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

Es la argumentación que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional, o sea la que aplican los jueces ya con carácter unipersonal, ya como miembro de un órgano colegiado, cuando resuelven casos que involucran problemas abstractos y que concretamente se denomina argumentación judicial.

La argumentación en este ámbito puede producirse tanto respecto de los hechos como respecto del derecho, pero la que interesa a la teoría de la argumentación jurídica, principalmente, es la relativa al derecho. Así, cuando le corresponda resolver un caso concreto, el juez de la causa tendrá que expresar las razones que justifican su decisión.

Razonamiento judicial: prudencia y justicia:

Ahora bien, el razonamiento judicial puede ser construido pieza por pieza, elemento por elemento, a partir de ese impresionante campo que, inicialmente, vincula la prudencia con la justicia, por un lado, y por el otro, que describe casi a la perfección cómo y de qué modo van cobrando importancia y sentido las diversas partes que la conforman, de modo que tal razonamiento del juez pueda ser considerado como un aspecto del razonamiento prudente. Esto, desde ya, permite lanzar una afirmación: en rigor de verdad, para ser justo es necesario ser previamente prudente”.

Las razones de las resoluciones judiciales:

Interesa establecer la importancia de la argumentación como instrumento que permite precisamente justificar las decisiones jurisdiccionales, específicamente las sentencias en su calidad de resoluciones de mayor trascendencia, toda vez que constituyen actos que ponen fin a un proceso y deciden el fondo del asunto.

En otras palabras, en este punto intentaremos responder a la siguiente pregunta: ¿Por qué es importante estudiar el tema de la argumentación de las resoluciones jurisdiccionales, y particularmente de las sentencias? Las razones que están en el fondo de tales decisiones jurisdiccionales son principalmente de las 2 clases siguientes:

1. Razones explicativas: Se refieren a los fundamentos mediante los cuales se arriba a una decisión o conclusión. Estas razones constituyen una combinación de creencias y deseos; es decir, son las razones que desde el contexto moral, religioso, ideológico, etc., ejercieron presión sobre el juez a la hora de dictar la resolución. No son, pues, otra cosa que las razones que explican un fallo.
2. Razones justificativas: Constituyen un argumento justificativo, al margen de que estemos o no de acuerdo con el mismo o que lo consideremos insuficiente.

VISIÓN MULTIDIMENSIONAL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Pero esa deseable actitud del juzgador debe contextualizar y conjugar la visión positivista-normativista del derecho, en íntima conexión con los diversos factores de la realidad social, dentro de la cual y para la cual se produce la función jurisdiccional. Es decir que es conveniente un enfoque



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte

Alumna de ASPRODEGUA.

integral que, además del fundamento positivo-normativista, incluya lo sociológico, lo axiológico, lo antropológico, lo cultural y lo ético en el marco de la argumentación y el razonamiento jurídico, aspectos que solamente son considerados por las teorías tridimensional y multidimensional, todo con el afán de buscar la máxima expresión de la justicia.

ARGUMENTACIÓN JUDICIAL MULTIDIMENSIONAL:

A nuestro juicio, en los aspectos anteriormente mencionados, subyace la posibilidad, obligación y necesidad que tienen los juristas jueces, de argumentar las sentencias, a efecto de que su adecuada fundamentación y suficiente motivación, provean de claridad, eficacia y corrección al razonamiento jurídico, en congruencia con un discurso judicial pleno y suficiente, susceptible de aportar pautas de solución a los casos concretos sometidos a conocimiento de los juristas que ejercen jurisdicción.

TUTELA LEGAL Y JURISPRUDENCIA DE LA ARGUMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

El autor Olsen A. Ghirardi, explica que históricamente, la argumentación de las sentencias judiciales, carecía de una teoría y de normas jurídicas que la regulasen. Así, en el siglo XIV, en Francia se llegó a prohibir que los jueces mencionaren la causa de su decisión, y nadie podía publicar las resoluciones sin autorización del Parlamento; y, en el siglo XVIII, el Consejero de Orleans consideraba que era mejor no fundamentar las sentencias, a fin de evitar “chicanas” por parte de los vencidos en el juicio. Luego de la Revolución Francesa, mediante la ley del 24 de agosto de 1790 se aprobaron normas que mandaban que el juez expresase en su sentencia los hechos probados y los motivos determinantes de su decisión. Finalmente, en 1834, una disposición del Consejo del Estado francés, estableció que la falta de motivación violaba las normas sustanciales de toda decisión en materia contenciosa.

EVOLUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EN GUATEMALA

En Guatemala, al menos dentro del período preindependiente (hasta antes de 1821), desde la Constitución de Bayona hasta la Constitución de la República Federal de C.A., promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824, no existió norma constitucional que requiriese o impidiese tácita o expresamente dicha motivación.

No obstante, en el período independiente podría considerarse como un antecedente directo de la obligación de motivar las sentencias, el Decreto Número 3 de la Asamblea Constituyente de fecha 16 de diciembre de 1839, que contenía la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala, que en su capítulo III, sección única, denominada disposiciones generales, en el artículo 96, preceptuaba lo siguiente: “Las sentencias, así en la primera como en las demás instancias, deben ser fundadas”.

RELEVANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL EN GUATEMALA



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

La relevancia que asume la argumentación judicial en la actual práctica guatemalteca, se evidencia en el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de 4 de febrero de 2003 (Expediente 243-2002), al declarar que “vi) ... “los fallos que concretan el juicio y se convierten en *lex specialis*, no pueden o no deben ser dictados sin explicación, porque ello apareja injusticia y vulneración del derecho de defensa”.

En cuanto a la motivación de la sentencia judicial en Guatemala: La Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 7 de marzo de 2007 (Expediente 2528-2006) argumentó “(...)la motivación de las resoluciones judiciales constituye uno de los pilares sobre los cuales se erige el derecho de defensa (...) es evidente que resulta inútil garantizar a las partes el derecho de alegar, proponer pruebas, rebatir los alegatos y controlar la prueba de la contraparte si el tribunal, al tomar su decisión, no valora ni atiende los argumentos y elementos de convicción aportados por aquellas (...) Por medio de la debida fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, se garantiza el acceso a la tutela judicial, pues las partes intervinientes en la causa pueden conocer los motivos, circunstancias y elementos de hecho y de derecho ha tenido en cuenta el tribunal al juzgar el caso concreto, percibir si sus alegaciones han sido o no estimadas y advertir qué valor ha sido conferido a los distintos elementos de prueba propuestos (...) es indudable que la LOJ, al establecer los requisitos de las sentencias (art. 147 al 149), regula el deber de explicar en forma precisa los fundamentos que revisten el sentido de su decisión, denotando la necesidad de que el tribunal exponga a cabalidad el análisis fáctico y jurídico que determina su postura, con lo cual la ley ordinaria reitera la exigencia de motivar los fallos judiciales (...)”.

Motivación y razonamiento de las resoluciones judiciales en GT: Conforme al Capítulo II, Art. 7 de las Normas Éticas del Organismo Judicial, aprobadas por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala en Acuerdo NO. 7-2001 del 21 de marzo de 2001 y publicadas en el Diario Oficial el 28 de marzo de 2001, el deber de motivar y razonar las resoluciones se considera como valor y principio fundamental de la administración de justicia, por lo que el juez no debe limitarse a invocar la legislación aplicable sino que deberá dar respuesta a los argumentos y peticiones de las partes de tal manera que las decisiones evidencien razonabilidad y fundamentación adecuada.

Fundamentación de la Sentencia: Expresión del derecho a la tutela judicial en Guatemala: La Corte de Constitucionalidad ha considerado la fundamentación de la sentencia como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva al declarar que “consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de esto la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Es mediante este debido proceso cómo el justiciable puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto, misma que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.

*Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.*

lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales” (Sentencia de 6 de diciembre de 2004; Expediente 890-2004).

Fundamentación de la sentencia, concreción del debido proceso en Guatemala: Para tutelar derechos fundamentales, mediante el otorgamiento de amparo, en la sentencia del 12 de marzo de 2003 (Expediente 1897-2003, Gaceta No. 6), la Corte de Constitucionalidad ha considerado:

- I. Que en materia judicial: “la debida fundamentación de una sentencia es uno de los elementos que integra el debido proceso, el cual impone que su conclusión, por medio de una sentencia, respete principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, entre los cuales están, entre otros:

A) El principio pro sententia según el cual, todas las normas deben interpretarse de manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y en esa línea de pensamiento, debe interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo, todo aquello que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en la sentencia”.

Motivación de las resoluciones en el Derecho Comparado: La Constitución Española de 1978 en el Art. 120.3 establece expresamente la obligación que tienen los jueces de motivar sus decisiones, lo cual ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional Español en sentencia de fecha 10 de febrero de 2003, al resolver que: “Este Tribunal, con carácter general, ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones, implica que las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad...”.

Otras decisiones del Tribunal Constitucional Español (sentencias 78/1986 y 55/1987) traen aparejada la inescindible vinculación de la motivación de la sentencia judicial a los aspectos siguientes: a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, al concepto de Estado democrático de derecho conforme al artículo 12 de la referida Constitución, así como a la legitimidad de la función jurisdiccional prevista en el artículo 117.1 del mismo cuerpo normativo constitucional español.

REFLEXIÓN FINAL:

La argumentación jurídica reviste una evidente relevancia social, se erige en el medio por excelencia para que, en forma satisfactoria, se provea a la sentencia judicial de una suficiente motivación y de una adecuada fundamentación, lo cual dota de claridad, eficacia y corrección al razonamiento jurídico, en congruencia con un discurso judicial pleno y convincente, susceptible de aportar pautas de solución a los casos concretos sometidos a conocimiento de los distintos órganos jurisdiccionales, lo que hace que las decisiones así adoptadas por los tribunales (unipersonales o colegiados) se constituyan en instrumentos garantes que a su vez se erigen como baluartes frente a la impunidad



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.



En ASPRODEGUA soñamos con verte triunfar.
Material educativo elaborado por: Andrea Carolina López Duarte
Alumna de ASPRODEGUA.

y frente a la arbitrariedad, situación que en última instancia asume el carácter de un elemento concurrente en la construcción y consolidación de un estado democrático de derecho.

Motivación de la sentencia y estado de derecho:

Como dice Luigi Ferrajoli: "...A diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la jurisdiccional en el estado de derecho, es una actividad no solo práctica o prescriptiva, sino además teórica; o, mejor aún, es una actividad prescriptiva que tiene por necesaria justificación una motivación total o parcialmente cognoscitiva... Las sentencias... exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho...".

ARGUMENTACIÓN Y RAZONAMIENTO JURÍDICO:

Por todo lo expuesto, es deseable que en los diseños curriculares, tanto de pre-grado como de postgrado de las Facultades de Derecho de las distintas universidades de Guatemala, así como en las variadas actividades de capacitación que organizan diversas instituciones y organizaciones, incluido el CANG, las unidades de capacitación de diversas instituciones del sector justicia, se incluyan cursos y materias que de manera específica se orienten a fortalecer la argumentación y el razonamiento jurídico, entendiéndose estos como el instrumental necesario para generar una comunicación eficiente y eficaz en el ámbito jurídico.

ASPRODEGUA



4772-3920



Asprodegua



asprodeguapublica@gmail.com



asprodegua



Asprodegua_



2 Av.5-47, zona 1, Ciudad Guatemala. Oficina 115.