

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES
- IIJS -



DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA

GUATEMALA, MAYO DE 2025

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES
- IIJS -



**POSTULADOS ESENCIALES
PARA LA ARGUMENTACIÓN
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA

PRIMER SEMESTRE

GUATEMALA, MAYO DE 2025

RESUMEN

Desde una perspectiva muy simple y sencilla los Derechos Fundamentales se pueden definir como normas de equilibrio social, que en el marco del texto constitucional tutelan una sana y necesaria convivencia de los seres humanos entre sí y frente al Estado, en procura de propiciar una vida digna y que por su relevancia social gozan del máximo nivel de protección.

En general, la argumentación jurídica, en el contexto de la comunicación escrita, se puede definir como el proceso humano, constitutivo de un razonamiento en virtud del cual 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; razonamiento que se expresa 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, 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.

El objetivo total de esta investigación radica en identificar, conocer, aprehender y exponer postulados esenciales que orienten la interpretación y argumentación de los derechos fundamentales establecidos constitucionalmente, y como tales se proponen la interdependencia, la universalidad, la indivisibilidad, la progresividad y la tutelaridad, siguiendo el criterio sustentado la Organización de Naciones Unidas en tres instrumentos en materia de derechos humanos a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, derechos fundamentales, dignidad humana, libertad, justicia, paz, positivismo jurídico, interpretación jurídica, teorías y escuelas de la interpretación jurídica, argumentación jurídica, teorías, escuelas y ámbitos de la argumentación jurídica, razonamiento jurídico, decisión judicial, postulados esenciales, interdependencia, universalidad, indivisibilidad, progresividad, tutelaridad, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Escuela del Derecho Libre, Teoría Analítica del Derecho.

ABSTRACT

From a very simple and straightforward perspective, Fundamental Rights can be defined as norms of social balance, which, within the framework of the constitutional text, protect a healthy and necessary coexistence between human beings and the State, seeking to foster a dignified life. Due to their social relevance, they enjoy the highest level of protection.

In general, legal argumentation, in the context of written communication, can be defined as the human process constituting a reasoning by virtue of which legal foundations of a doctrinal, normative, or jurisprudential nature are expressed, which constitute the criterion supported with respect to a fact, act, business, or specific case, or in relation to a specific point of law. reasoning that is expressed in a doctrinal study, in a court ruling, in an administrative resolution, in a contract, in an agreement, in a pact, in a treaty, in a written claim or its response, in an opinion, in an opinion, etc., in congruence with the nature and type of legal interpretation that has previously been carried out, in order to persuade or convince another person or persons of the point of view expressed or supported through such rational process.

The main objective of this research is to identify, understand, comprehend, and present essential principles that guide the interpretation and argumentation of constitutionally established fundamental rights. As such, interdependence, universality, indivisibility, progressiveness, and guardianship are proposed, following the criteria upheld by the United Nations in three human rights instruments: the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights.

KEYWORDS

Human rights, fundamental rights, human dignity, liberty, justice, peace, legal positivism, legal interpretation, theories and schools of legal interpretation, legal argumentation, theories, schools, and areas of legal argumentation, legal reasoning, judicial decision, essential postulates, interdependence, universality, indivisibility, progressiveness, guardianship, Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Free Law School, Analytical Theory of Law.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los derechos fundamentales.....	1
1.1 Definición de los derechos fundamentales.....	1
1.2 Características de los derechos fundamentales.....	6
1.3 Derechos fundamentales más relevantes y de frecuente invocación.....	7
1.4 Nueva clasificación de los derechos fundamentales.....	9
1.5 Naturaleza de los derechos fundamentales.....	10
1.6 Relación y diferencias entre “Derechos Fundamentales” “Derechos Humanos”, “Garantías Individuales” y “Garantías Constitucionales”	14
1.7 Los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	17

CAPÍTULO II

2. La argumentación jurídica.....	24
2.1 La argumentación desde una perspectiva general.....	24
2.1.1 Definición de argumentación.....	25
2.1.2 Definición de argumento.....	29
2.1.3 Diferencia entre argumento y argumentación.....	29
2.2 Los géneros retóricos o argumentativos.....	30
2.2.1 Género epidíctico.....	30
2.2.2 Género deliberativo.....	30
2.2.3 Género judicial.....	30

	Pág.
2.3 La argumentación jurídica.....	31
2.3.1 El carácter argumentativo del Derecho.....	31
2.3.2 Definición de argumentación jurídica.....	34
2.3.3 Los ámbitos de la argumentación jurídica en general.....	35
2.3.4 Los ámbitos de la argumentación jurídica en particular.....	36
2.3.4.1 Argumentación del jurista como “Ars Iuris”.....	36
2.3.4.2 Argumentación jurídica del jurista docente.....	37
2.3.4.3 Argumentación jurídica del jurista asesor/consultor.....	38
2.3.4.4 Argumentación jurídica del jurista litigante.....	38
2.3.4.5 Argumentación jurídica del jurista juez.....	38
2.3.4.6 Argumentación jurídica del jurista fiscal.....	39
2.3.4.7 Argumentación jurídica del jurista mediador.....	39
2.3.4.8 Argumentación jurídica del jurista conciliador.....	40
2.3.4.9 Argumentación jurídica del jurista árbitro.....	41
2.3.4.10 Argumentación jurídica del jurista notario.....	42
2.3.4.11 Argumentación jurídica del legislador.....	42
2.3.5 Teorías de la argumentación jurídica.....	43
2.3.5.1 Principales teorías de la argumentación jurídica.....	44
2.3.5.1.1 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Theodor Viehweg.....	45

	Pág.
2.3.5.1.2 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Chaïm Perelman.....	45
2.3.5.1.3 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy.....	46
2.3.5.1.4 Teoría de la Argumentación Jurídica de Toulmin.....	46
2.3.5.1.5 Teoría de la Argumentación Jurídica de Neil MacCormick.....	47
2.3.5.1.6 Teoría de la Argumentación Jurídica de Karl-Otto Apel.....	47
2.3.5.1.7 Teoría de la Argumentación Jurídica de Luis Recaséns Siches.....	48
2.3.5.1.8 Teoría de la Argumentación Jurídica de Jürgen Habermas.....	49

CAPÍTULO III

3. Argumentación jurídica, positivismo jurídico e interpretación jurídica.....	53
3.1 La aplicación del derecho.....	53
3.2 Premisas para entender el significado del positivismo jurídico.....	53
3.2.1 Positivismo jurídico no es positivismo filosófico.....	54
3.2.2 Positivismo jurídico y derecho natural.....	55
3.2.3 Doctrina según la cual no existe más Derecho que el positivo.....	66
3.3 Hitos o momentos relevantes del desarrollo del Positivismo Jurídico.....	67
3.3.1 La omnipotencia del legislador (y el Derecho natural).....	68
3.3.2 Movimiento a favor de la codificación (y el Derecho natural).....	71
3.3.3 Escuela de la exégesis: no existe más Derecho que el positivo.....	72
3.4 Caracteres del Positivismo Jurídico.....	73

3.4.1 El positivismo jurídico estudia al derecho solamente como un hecho.....	73
3.4.2 Seis concepciones fundamentales del positivismo jurídico.....	74
3.4.3 El positivismo jurídico como determinada ideología sobre el derecho.....	75
3.5 Definición del Positivismo Jurídico.....	75
3.5.1 Positivismo jurídico como conjunto de normas.....	75
3.5.2 Positivismo jurídico y Derecho producto del poder gobernante.....	75
3.5.3 Positivismo jurídico teoría exclusiva del derecho positivo.....	76
3.5.4 Derecho positivo excluye cualquier valor moral.....	76
3.6 Efectos del positivismo jurídico en la interpretación del derecho.....	76
3.6.1 Orígenes de la Interpretación Jurídica.....	77
3.6.2 Significado general de interpretación.....	79
3.6.3 Significado de interpretación jurídica.....	80
3.6.4 El Derecho como práctica interpretativa.....	84
3.6.5 Teorías de la interpretación jurídica.....	85
3.6.5.1 Según énfasis en determinado aspecto de la interpretación.....	85
3.6.5.1.1 Teoría subjetiva (o de la interpretación según el espíritu).....	85
3.6.5.1.2 Teoría objetiva (o de la interpretación según la letra).....	86
3.6.5.1.3 Teoría estática.....	86

	Pág.
3.6.5.1.4 Teoría dinámica.....	86
3.6.5.2 Según carácter cognitivo o valorativo de la interpretación del derecho.....	86
3.6.5.2.1 Teoría Cognitiva o cognoscitiva.....	86
3.6.5.2.2 Teoría escéptica.....	87
3.6.5.2.3 Teoría ecléctica.....	88
3.5.6 Modalidades de la interpretación jurídica.....	88
3.5.6.1 Interpretación orgánica.....	88
3.5.6.2 Interpretación no orgánica.....	89
3.5.7 Métodos de interpretación jurídica.....	89
3.5.7.1 Método Gramatical, Filológico, Literal o Lingüístico.....	89
3.5.7.2 Método Exegético.....	90
3.5.7.3 Método Dogmático.....	91
3.5.7.4 Método Histórico.....	91
3.5.7.5 Método Comparativo.....	92
3.5.7.6 Método Científico o de la Libre Investigación Científica.....	92
3.5.7.7 Método Sociológico.....	93
3.5.7.8 Método de la Escuela del Derecho Libre.....	93
3.5.7.9 Método de la Jurisprudencia de Conceptos.....	93

	Pág.
3.5.7.10 Método de la Jurisprudencia de Intereses.....	94
3.5.7.11 Método Teleológico en sentido estricto.....	94
3.5.7.12 Método Tópico Retórico.....	94
3.5.7.13 Método de la Jurisprudencia Sociológica.....	95
3.5.8 Clases de interpretación.....	95
3.5.8.1 Según la persona que la realiza.....	95
3.5.8.1.1 Interpretación auténtica.....	96
3.5.8.1.2 Interpretación jurisprudencial.....	96
3.5.8.1.3 Interpretación doctrinaria.....	96
3.5.8.2 Interpretación jurídica según el medio que se utiliza.....	97
3.5.8.2.1 Interpretación Gramatical.....	97
3.5.8.2.2 Interpretación lógica.....	97
3.5.8.2.3 Interpretación histórica.....	97
3.5.8.2.4 Interpretación sistemática.....	97
3.5.8.3 Interpretación jurídica según el apego a la propia norma.....	98
3.5.8.3.1 Interpretación restrictiva.....	98
3.5.8.3.2 Interpretación extensiva.....	98
3.5.8.3.3 Interpretación derogatoria.....	98

	Pág.
3.5.9 Argumentos interpretativos.....	99
3.5.9.1 Argumentos lingüísticos.....	99
3.5.9.1.1 Argumento del significado literal.....	99
3.5.9.1.2 Argumento del significado ordinario.....	99
3.5.9.1.3 Argumento del significado técnico.....	99
3.5.9.2 Argumentos históricos.....	99
3.5.9.2.1 Argumento psicológico.....	99
3.5.9.2.2 Argumento histórico.....	100
3.5.9.2.3 Argumento del precedente.....	100
3.5.9.3 Argumentos sistémicos.....	100
3.5.9.3.1 Argumento sistemático.....	100
3.5.9.3.2 Argumento de la armonización contextual.....	100
3.5.9.3.3 Argumento topográfico o “ <i>sedes materiae</i> ”.....	101
3.5.9.3.4 Argumento de la “plenitud hermética” (completitud).....	101
3.5.9.3.5 Argumento de la coherencia (“ <i>A Cohærentia</i> ”).....	101
3.5.9.3.6 Argumento analógico.....	101
3.5.9.3.7 Argumento lógico-conceptual o dogmático.....	101
3.5.9.3.8 Argumento de los principios generales del derecho.....	102

	Pág.
3.5.9.4 Argumentos teleológico-evaluativos.....	102
3.5.9.4.1 Argumento finalista.....	102
3.5.9.4.2 Argumento naturalístico.....	102
3.5.9.4.3 Argumento de las razones sustantivas.....	103
3. 3.5.9.4.6 Argumento económico.....	103
5.9.4.4 Argumento equitativo.....	103
3.5.9.4.5 Argumento pragmático.....	103
3.5.9.4.6 Argumento económico.....	103
3.5.9.4.7 Argumento de autoridad (<i>ad ejemplo</i>).....	104
3.5.9.4.8 Argumento de la opinión dominante (<i>communis opinio doctorum</i>).....	104
3.5.9.5 Argumento transcategorico de la intención del legislador.....	104
3.5.9.6 Argumentos retóricos.....	104
3.5.9.6.1 Argumento a contrario.....	105
3.5.9.6.2 Argumento analógico (<i>a simil ad simile o a pari</i>).....	105
3.5.9.6.3 Argumento a fortiori.....	105
3.5.9.6.4 Argumento apagógico (<i>reductio ab absurdum</i>).....	106
o de la hipótesis del legislador racional.....	106
3.6 Efectos positivismo jurídico en interpretación y argumentación jurídica.....	106

CAPÍTULO IV

4. Postulados esenciales para la interpretación y argumentación jurídica de los derechos fundamentales.....	110
4.1 Acerca del vocablo 'postulado'	110
4.2 En relación con el concepto 'esencial'	110
4.3 Respecto de la noción de 'derechos fundamentales'	110
4.4 Interdependencia, universalidad indivisibilidad, progresividad y tutelaridad...	111
4.4.1 Postulado de interdependencia.....	112
4.4.2 Postulado de universalidad.....	113
4.4.3 Postulado de progresividad.....	114
4.4.4 Postulado de indivisibilidad.....	115
4.4.5 Postulado de tutelaridad.....	116
CONCLUSIÓN.....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	119
LEGISLACIÓN.....	127

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación objeto de esta monografía adquiere mayúscula relevancia en el contexto del trabajo jurídico, toda vez que la creación de normas jurídicas y la aplicación del derecho a casos concretos, en general requiere de complejos procesos cognitivos que parten de la lectura atenta y aprehensión intelectual del texto jurídico, tareas interpretativas y argumentativas del derecho, actividades que se invisten de superlativa importancia en el ámbito de los derechos fundamentales en atención a su trascendencia jurídica y social.

En atención a lo antes expresado, este trabajo gira en torno al primordial objetivo de identificar, conocer, aprehender y exponer postulados esenciales que orienten la interpretación y argumentación de esos derechos fundamentales, y como tales se proponen la interdependencia, la universalidad, la indivisibilidad, la progresividad y la tutelaridad, siguiendo el criterio sustentado por Naciones Unidas en tres instrumentos en materia de derechos humanos a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En ese orden de ideas, adquieren relevancia conceptos tales como derechos humanos, derechos fundamentales; interpretación jurídica, métodos, técnicas y escuelas de la interpretación jurídica; argumentación jurídica, teorías, géneros, técnicas y funciones de la argumentación jurídica; razonamiento jurídico, decisión judicial, etcétera.

Sucintamente, el contenido de la monografía aborda: en el capítulo I los derechos fundamentales, su definición, clasificación y regulación constitucional; en el capítulo II la argumentación jurídica, su definición, géneros argumentativos, ámbitos en que

se desarrolla, teorías explicativas; en el capítulo III se explica el nexo entre argumentación jurídica, positivismo jurídico e interpretación jurídica; y en el capítulo IV se exponen los postulados esenciales para el ejercicio de las funciones de interpretación y argumentación de los derechos fundamentales con sustento en el criterio expresado por Naciones Unidas en los tres instrumentos de derechos humanos siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En adición a los métodos generales de análisis-síntesis, inducción-deducción, e histórico-comparativo, se utilizó predominantemente el método jurídico de la Escuela del Derecho Libre que se funda en el movimiento sociológico alemán que se opone férreamente al positivismo normativista y al formalismo jurídico afirmando la existencia de un derecho vivo y espontáneo, contrapuesto al derecho estatal y legislado, que en diversidad de casos deviene insuficiente frente a las exigencias de la vida jurídica cotidiana. lo cual conduce a incorporar otros elementos reparadores de tales deficiencias, por lo que se confiere al intérprete la facultad de realizar una función creadora y libre destinada a legitimar el derecho atendiendo a las necesidades de la realidad social.

Los párrafos que preceden ilustran en forma precisa, concisa y elocuente el contenido desarrollado en esta monografía.

Capítulo I

1. Los derechos fundamentales

1.1 Definición de los derechos fundamentales

Desde una perspectiva muy simple y sencilla los Derechos Fundamentales se pueden definir como normas de equilibrio social que en el marco del texto constitucional tutelan una sana y necesaria convivencia de los seres humanos entre sí y frente al Estado, en procura de propiciar una vida digna.

Sotillo Antezana, explica que “Los derechos fundamentales deben ser entendidos como un sistema jurídico único a nivel interno e internacional mediante el cual se realiza una protección amplia y efectiva de la dignidad humana, y de los derechos a la libertad, la justicia y la paz de los cuales es titular todo ser humano por el sólo hecho de ser persona”.¹

Parafraseando una definición general creada mediante inteligencia artificial, se dice que “Los derechos fundamentales son libertades y garantías inherentes a las personas, que se necesitan para su desarrollo y que se les otorgan por su dignidad humana. Son inviolables e irrenunciables y deben ser respetados por el Estado”.²

¹ Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. **La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano**. P. 175. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425843380009> (21 febrero 2025).

² Search labs. Visión general creada por IA.

https://www.google.com.gt/search?sxsrf=ALeKk01mzzzCgE3KSEHmbK7RUvfj_59YbA%3A1615314727361&source=hp&ei=J79HYILWE8XJ5gKF5JHYCg&iflsig=AINFCbYAAAAAYEfNN_pKIQexKTBgbwbCnO5Jh7RPgEDR&q=definici%C3%B3n+de+derechos+fundamentales&btnK=Buscar+con+Google&oq=yahoo&gs_lcp=Cgdn3Mtd2l6EAEYATIICAAQsQMgQwEyCAgAELEDEIMBMggIABCxAXCDATIICAAQsQMgQwEyCAgAELEDEIMBMggIADIFCAAQsQMgQwEyCAgAELEDEIMBMggIADICCAA6CwgAELEDEMcbEKMCOgUILhCxazoCCC5QpXhYyYUBYOoeAWgAcAB4AIABsAWIAagOkgELMC4xLjluMC4xLjGYAQCgAQGqAQdn3Mtd2l6&scient=gws-wiz. (10 febrero 2025).

Otra definición sencilla y general de los Derechos Fundamentales los considera como “Derechos declarados por la Constitución, que gozan del máximo nivel de protección”.³.

También, es concreta y sencilla la definición que considera a los derechos fundamentales como “Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”.⁴

Desde una perspectiva un tanto más analítica esta otra definición plantea que “Los derechos fundamentales o derechos constitucionales son el conjunto de derechos que se consideran ‘protegidos’ o ‘esenciales’ por su vinculación con la dignidad humana o con los principios fundacionales de la nación. En su mayoría suelen coincidir con los llamados derechos humanos, pero constituyen una categoría jurídica aparte”⁵.

Otra definición creada mediante inteligencia artificial⁶ expresa que “Los derechos fundamentales son los derechos declarados por la Constitución que pertenecen a todas las personas por su dignidad. Cualquier poder público, como el judicial, debe respetarlos por encima de todas las cosas. Las garantías individuales son los

³ Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Consejo General del Poder Judicial. **Diccionario Panhispánico del español jurídico**. Pág. 790.

⁴ Real Academia Española. **Diccionario esencial de la lengua española**. Pág. 474.

⁵ <https://concepto.de/derechos-fundamentales/#ixzz90ups8J7Z>. (07 febrero 2025).

⁶ Search Labs. Visión general creada por IA. https://www.google.com.gt/search?sxsrf=ALeKk01mzzzCgE3KSEHmbK7RUvfj_59YbA%3A1615314727361&source=hp&ei=J79HYILWE8XJ5gKF5JHYCg&iflsig=AINFCbYAAAAAYEfNN_pKIQexKTbgbwbCnO5Jh7RPgEDR&q=definici%C3%B3n+de+derechos+fundamentales&btnK=Buscar+con+Google&oq=yahoo&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYATIICAAQsQMqgwEyCAGAELEDEIMBMggIABCxAXCDATIICAAQsQMqgwEyCAGAELEDEIMBMggIADIFCAAQsQMqgwEyCAGAELEDEIMBMggIADICCAA6CwgAELEDEMcbEKMCOgUILhCxAzOCCC5QpXhYyYUBYOoeAWgAcAB4AIABsAWIAagOkgELMC4xLjluMC4xLjGYAQCgAQGqAQdnd3Mtd2l6&scient=gws-wiz. (10 febrero 2025).

mecanismos diseñados para proteger los derechos fundamentales”. Esa acepción es relevante y en alguna medida orienta el criterio que se acepta y se adopta en esta monografía, en el sentido de asumir como herramientas o instrumentos de protección a los derechos fundamentales, las denominadas garantías individuales. Ahora bien, de manera muy particular, en la línea de pensamiento expresada en el párrafo que precede, el concepto de Derechos Fundamentales que en rigor se pretende utilizar en esta monografía se sustenta en el contexto teórico y práctico concebido por el autor alemán Robert Alexy, criterio que se decanta por la dogmática alemana de los derechos fundamentales de finales del segundo milenio y comienzos del tercero, tal como lo explica Carlos Bernal Pulido en el estudio introductorio de la obra “Teoría de los derechos fundamentales” de Robert Alexy⁷. Según Bernal Pulido⁸, la Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy se encuadra en un contexto científico y práctico. El contexto científico descansa en la unión entre dos tradiciones a saber: la primera es la tradición de la teoría analítica del derecho⁹ -que se enfoca en el estudio de los conceptos jurídicos, de su estructura y de sus relaciones- y la segunda es la tradición de la teoría analítica del derecho público alemán¹⁰ -que se ocupa de un estudio del derecho y del Estado y de sus relaciones con los particulares, con énfasis en la teoría de los *status*.

⁷ Alexy, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Pág. XXV.

⁸ **Idem**, Pág. XXVII.

⁹ Teoría analítica del derecho es un estudio profundizado de algunos de los principales problemas de la teoría general del derecho, que centra la atención fundamentalmente en el lenguaje y el razonamiento jurídico.

¹⁰ El derecho público alemán se encarga de la legislación que regula el comportamiento de los Estados y otras autoridades. Adopta como referencia ciertos problemas actuales, por ejemplo, la tendencial superación del Estado como eje articulador del Derecho público y la nueva concepción de las tareas centrales del Derecho administrativo. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/15gutierrez.htm> (21 febrero 2025).

La teoría de los status¹¹-, constituye el núcleo del sistema de derechos públicos subjetivos de Jellinek¹², y que antes de la Teoría de los derechos fundamentales se consideraba como el sistema teórico más completo de análisis de los derechos del individuo en el campo del derecho público.

Y en el contexto práctico de la teoría de los derechos fundamentales Alexy se basa en la aplicación de la Ley Fundamental de Alemania, adoptada el 23 de marzo de 1949, que en su primer título incluye un catálogo de derechos fundamentales. Ese título emplea la denominación <<derechos fundamentales>> (*Grundrechte*), referidos a los derechos más importantes de los individuos, tutelados constitucionalmente y oponibles frente al Estado y también frente a los particulares como claramente lo estableció el Tribunal Constitucional a partir de la denominada sentencia Lüth¹³ que categóricamente reconoce el efecto entre terceros de los derechos fundamentales (*Dittwirkung der Grundrechte*).¹⁴

¹¹ Para Gayo, ser una persona legítima significaba que el sujeto estaba calificado, de acuerdo a la ley, para actuar en un juicio. El status estaba conformado por el conjunto de derechos y facultades de una persona. El status de un ciudadano romano se integraba de tres aspectos: *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*. La pérdida de alguno de estos elementos implicaba una disminución de su capacidad; las consecuencias, según el caso, significaban la pérdida de ciertos derechos y facultades. El derecho romano, de acuerdo a Margadant (1992), sólo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos los cuales debían reunir, para ser personas, los tres requisitos siguientes: -Tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos). -Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros). -Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad). La personalidad, era el resultado de la reunión de estos tres requisitos. https://gc.scalahed.com/recursos/files/r16r/w22468w/Clase2/status_de_las_personas_fsicas.html. (15 febrero 2025).

¹² Georg Jellinek (1851-1911) es reconocido por su teoría acerca del “Sistema de los derechos públicos subjetivos”, a partir de la cual el individuo solo por el hecho de pertenecer a un Estado es titular de derechos públicos subjetivos. Si bien esta idea fue controversial, provocando la crítica de autores contemporáneos alemanes y extranjeros, en la actualidad se ha destacado su aporte dentro del derecho constitucional y administrativo, consagrándose tanto judicialmente como legalmente. <https://ojs.uc.cl/REDAE/article/download>. (20 febrero 2025).

¹³ Sentencia B VerfGE7, 198 (Lüth). Sentencia de la Primera Sala, del 15 de enero, 1958. Studocu. <https://www.studocu.com/>...>Derecho Civil>. (20 febrero 2025).

¹⁴ Alexy, Robert. **Op. Cit.** Págs. XXVII y XXVIII.

Por la trascendencia para efectos de una definición de los derechos fundamentales, conviene, en forma breve, revisar aspectos fundamentales de la famosa Sentencia Lüth, la que explica: “1. Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho. 2. En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales. 3. El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90BVer-GG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho. 4. Por disposiciones de derecho civil también pueden entenderse las “leyes generales” en el sentido del Art. 5 párrafo 2 de la Ley Fundamental, y pueden limitar los derechos fundamentales a la libertad de opinión. 5. Las “leyes generales” para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental de la libertad de opinión. 6. El derecho fundamental del Art. 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión. 7. La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del §826 BGB; puede estar justificada

constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso”.¹⁵

Los aspectos que preceden, en forma paulatina y gradual, han ido adaptándose a las condiciones imperantes en cada uno de los países que los han ido incorporando a su sistema jurídico. Y ese es el caso de Guatemala, sobre todo después de la promulgación el 31 de mayo de 1985 y entrada en vigencia el 14 de enero de 1986 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

1.2 Características de los derechos fundamentales

Parafraseando una elaboración de inteligencia artificial (IA)¹⁶ -que se acepta y se comparte en este trabajo-, se pueden atribuir a los derechos fundamentales las características siguientes:

- Universalidad: Son aplicables a todas las personas sin distinción alguna.
- Inherentes: Son propios de la condición humana.
- Inalienables: No se pueden ceder o negociar.
- Irrenunciables: No se puede renunciar a ninguno de ellos.
- Indivisibles: No es posible disfrutar un derecho violando otro.
- Interdependientes: Están relacionados entre sí, de manera que si hay avances en uno de los derechos, los otros también se ven afectados.
- Imprescriptibles: No tienen fecha de vencimiento o de caducidad.
- Inviolables: Gozan del máximo nivel de tutela, protección y respeto.

¹⁵ Sentencia B VerfGE7, 198 (Lüth). Sentencia de la Primera Sala, del 15 de enero, 1958.

¹⁶ Search Labs. Visión general creada por IA. Ibídem. (21 febrero 2025).

- Progresivos: Se actualizan a la realidad de cada momento.
- No discriminatorios: Prohíben la discriminación sobre la base de sexo, raza, color, edad, y desde cualquier otro aspecto.

1.3 Derechos fundamentales más relevantes y de frecuente invocación

A la pregunta: ¿Cuáles son los derechos fundamentales más relevantes y frecuentemente invocados?, se obtienen diversas respuestas, entre las cuales parece interesante la que sigue:

Los derechos considerados fundamentales pueden variar mucho dependiendo del orden jurídico, o sea, dependiendo de cada país. Sin embargo, una lista de los más relevantes y frecuentes incluiría los siguientes:¹⁷

- El derecho a la auto-determinación. Que consiste en la libertad de los pueblos para elegir la propia soberanía y estatus político, sin que intervengan agentes foráneos de ninguna naturaleza.
- El derecho a la libertad. Que prohíbe cualquier tipo de malos tratos que impidan al individuo disponer a voluntad de sí mismo, como la esclavitud, la coacción política, la discriminación, etc.
- El derecho al debido proceso. Les otorga a todos los ciudadanos la garantía de ser juzgados según lo establecido por la ley, sea cual sea su caso, delito o condición, lo cual incluye derecho a la representación legal,

¹⁷ <https://concepto.de/derechosfundamentales/#ixzz91CVYxK74> (21 febrero 2025).

a la legítima defensa, a no inculpinarse a sí mismo, a ser tratado con dignidad, entre otros.

- El derecho al libre desplazamiento. Significa que cualquier individuo puede movilizarse legal y correctamente por el territorio nacional a su antojo, sin tener que contar con la aprobación de terceros, y sin que nadie pueda impedirlo. Este derecho, sin embargo, se pierde cuando el individuo ha sido hallado culpable de un delito que amerita encarcelación.
- El derecho a la libre expresión. Les permite a los ciudadanos expresar libremente su opinión de manera oral, escrita o por el medio que sea, sin sufrir persecución del Estado ni de nadie, siempre y cuando no contravenga ningún derecho fundamental de terceros.
- El derecho al libre pensamiento. Implica que nadie puede ser castigado por tener tal o cual opinión respecto a un asunto, o por militar en la causa política legal que considere.
- El derecho a la libertad de culto. Le otorga libertad religiosa a los ciudadanos, que podrán profesar la fe que sea de su agrado, cambiar de iglesia o practicar sus ritos respectivos, siempre y cuando estén dentro del marco de la legalidad.
- El derecho a la concentración pacífica. Significa que las personas de un país pueden reunirse para protestar, pensar, debatir o hacer sentir su opinión política libremente, sin estar fiscalizados por el Estado y sin que nadie se lo impida, siempre y cuando dicha concentración sea con fines pacíficos.

- El derecho a la libre asociación. Les garantiza a los individuos la libertad de juntarse social, económica y políticamente con quien así lo prefieran, siempre dentro del marco de la ley, y a emprender las iniciativas sociales o profesionales que mejor le parezcan.

1.4 Nueva clasificación de los derechos fundamentales

Explica Sotillo Antezana¹⁸ que el nuevo constitucionalismo latinoamericano propone lo que se considera una nueva clasificación de los derechos fundamentales, superando la clasificación de tipo generacional por medio de la ampliación del concepto de dignidad humana a efecto de crear un mayor y mejor reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la ciudadanía. La nueva clasificación tiene como base la perspectiva de un nuevo modelo de Estado y el criterio de que todos los derechos reconocidos en el texto constitucional adquieren carácter fundamental y gozan de directa aplicación y justiciabilidad.¹⁹

Con sustento en esas consideraciones, el referido autor formula una propuesta de clasificación de los derechos fundamentales en tres tipos a saber: individuales, pluriindividuales y transindividuales.

Sotillo Antezana propone una ilustración de la nueva clasificación de los derechos fundamentales en la forma que a continuación se ilustra²⁰:

¹⁸ Op. cit. pág. 163. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425843380009> (21 febrero 2025)

¹⁹ Explica Sotillo Antezana que, el jurista checo-francés Karl Vasak presentó su clasificación de derechos fundamentales por generaciones, para explicarlos en forma lúdica y sencilla; sin embargo, el planteamiento de Vasak fue malentendido por la comunidad internacional, pues se creyó que al plantear generaciones de derechos se establecía una jerarquía de los mismos, estableciendo derechos más importantes que otros. Así, los derechos fundamentales fueron clasificados en derechos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y de tercera generación (colectivos y de medio ambiente). **Op. Cit.** P. 177. (21 febrero 2025).

²⁰ **Op. cit.** p. 179.

Clasificación de los derechos fundamentales

Individuales	Pluriindividuales	Transindividuales
▪ Derechos civiles y políticos ▪ Interés directo y personal ▪ Requiere de una tutela subjetiva de derechos ▪ Justiciabilidad indivisible	▪ Derechos económicos y sociales ▪ Derechos individuales homogéneos ▪ Requiere una tutela objetiva de derechos ▪ Justiciabilidad divisible	▪ Derechos colectivos y difusos ▪ Tutela colectiva ▪ Justiciabilidad indivisible ▪ Legitimación extraordinaria

Fuente: Elaboración propia

Conforme al cuadro que precede, elaboración propia del autor Sotillo antezana, puede interpretarse lo siguiente:

- a) Que los Derechos fundamentales Individuales se identifican con los Derechos civiles y políticos, son de interés personal y directo, plantean una tutela subjetiva de derechos y son susceptibles de una justiciabilidad indivisible.
- b) Que los Derechos Fundamentales Pluriindividuales están constituidos por los Derechos económicos y sociales; corresponden a derechos individuales homogéneos, plantean una tutela objetiva de derechos y son susceptibles de una justiciabilidad divisible; y,
- c) Que los Derechos Fundamentales Transindividuales, comprenden Derechos colectivos y difusos, promueven una tutela colectiva, susceptibles de una justiciabilidad indivisible y gozan de legitimación extraordinaria.

1.5 Naturaleza de los derechos fundamentales

Sobre la base de los aspectos antes expuestos, en cuanto a su naturaleza, puede inferirse que los derechos fundamentales, por un lado, desde una perspectiva

material o substancial, se erige en fiel expresión del valor justicia, el que exigiría la corrección moral de cualquier decisión jurídica; y por otro lado, atendiendo a un principio formal, aspira a que cualquier decisión jurídica se rija por el principio de la seguridad jurídica, lo cual implicaría la vinculación de dicha decisión a la autoridad y a la eficacia social.

En adición a lo anterior, se estima que, por sus funciones y proyección práctica en el contexto de la realidad social, la naturaleza de los derechos fundamentales se perfila con un carácter protector, pues indubitablemente todos los seres humanos quedan bajo su tutela. Y parafraseando Jorge Carpizo, el aspecto protector (de los derechos fundamentales) estriba en que se ampara a toda persona humana, en virtud de que hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, incluso se ha llegado a considerar que los derechos humanos y por ende los derechos fundamentales no sólo deben proteger a la persona individualmente considerada, sino también a la comunidad nacional; sociológica y políticamente a toda la nación.²¹ Aún más, ese carácter protector a juicio de Carpizo, adquiere un carácter fundamental en función y beneficio de los seres humanos desprotegidos frente a los poderosos, con el agregado de que la conquista de tales derechos históricamente ha constituido una verdadera lucha o guerra, lo cual queda matizado con esta otra reflexión del citado autor: “Es cierto, pero hay que tener presente que los derechos se han ganado y han sido reconocidos a la fuerza, por medio de combates violentos. Los poderosos siempre han intentado impedir que las grandes masas hagan valer

²¹ Carpizo, Jorge. **Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características**. En Cuest. Const. no.25 Ciudad de México jul./dic. 2011, Pág. s/n.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001 (25 febrero 2025).

lo que les corresponde. Es un hecho histórico. El logro de ese reconocimiento de derechos ha intentado aminorar las constantes históricas de la ley del más fuerte o del pez grande que se come al chico. Entonces, no existe duda alguna que el carácter protector es fundamentalmente para el más débil”.²²

El hecho histórico de la conquista social de los derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli lo expresa con hermosa precisión: “De hecho, puede afirmarse que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a las otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales. Estos derechos han sido siempre conquistados como otras tantas formas de tutela en defensa de sujetos más débiles, contra la ley del más fuerte —iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policiales o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales— que regía en su ausencia. Y han correspondido, en cada uno de estos momentos, a un contrapoder, esto es, a la negación o a la limitación de poderes, de otro modo absolutos, a través de la estipulación de un 'nunca más' pronunciado ante su violencia y arbitrariedad...”.²³

En el párrafo precedente se advierten circunstancias adversas que ha atravesado la humanidad para lograr el reconocimiento de los derechos fundamentales en

²² **Ibídem.**

²³ Cit. por Jorge Carpizo. Op. Cit. Pág. s/n.

diversos textos constitucionales, al extremo de considerarse tal evento como una verdadera guerra librada entre los más necesitados frente a los todopoderosos.

Lo antes expresado adquiere dimensiones universales y globalizantes con la propuesta de una “Constitución de la tierra” formulada por el propio Ferrajoli en el proyecto que presentó por invitación del Comité Ejecutivo de la Escuela <<Constituyente Tierra>> durante los meses de pandemia Covid-19 en febrero de 2020. Según explica el connotado autor, entre otros aspectos, la iniciativa de esa Constitución tiene un sentido político: “El fin del proyecto es hacer ver que la estipulación de una Constitución de la Tierra, es decir, de un sistema de límites y vínculos a los poderes salvajes de los estados soberanos y de los mercados globales, es, primero, posible, no obstante las diferencias culturales, los conflictos políticos, los potentes intereses y los prejuicios consolidados que se le opongan; y que, en segundo lugar, es necesaria y urgente, como respuesta racional y unificadora a tantas emergencias planetarias -la catástrofe ecológica, la amenaza nuclear, la miseria y el hambre de millardos de seres humanos- como están poniendo en peligro la convivencia pacífica y la supervivencia misma de la humanidad, y que solo un nuevo pacto constitucional entre todos los pueblos de la Tierra podría afrontar”.²⁴

Parafraseando a Ferrajoli, la Constitución de la Tierra toma en consideración las cartas constitucionales existentes, que según el preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conservan las <<tradiciones constitucionales comunes>> a las cartas de derechos más avanzadas, tanto

²⁴ Ferrajoli, Luigi. **Por una constitución de la tierra**. Pág. 127.

constitucionales como internacionales; con la salvedad de que la Constitución de la Tierra definitivamente es distinta de todas las cartas vigentes, pues debe responder a problemas globales totalmente desconocidos en otras épocas, y tutelar o proteger nuevos derechos y nuevos bienes vitales frente a nuevos poderes y nuevas agresiones, impensables en el pasado, que demandan nuevos sistemas garantes más eficientes y eficaces, agresivos y penetrantes dotados de una mayor complejidad que los sistemas hasta hoy conocidos en las tradiciones jurídicas vigentes.²⁵

Ferrajoli reconoce que todas las cartas constitucionales e internacionales vigentes, ya tienen implicadas y normativamente impuestas las garantías que se proyectan, en atención al carácter universal de las expectativas negativas o positivas en las que consisten los derechos fundamentales y los principios de paz y justicia contemplados en ellas; y que principios supremos, enunciados en el título primero del proyecto de Constitución de la Tierra, concretan los fines de la Federación de la Tierra: el mantenimiento de la paz, la salvaguardia de la naturaleza, la tutela de los bienes vitales, la prohibición de los bienes mortíferos y la garantía de la dignidad, la igualdad y los derechos fundamentales de todos los seres humanos [...]”.²⁶

1.6 Relación y diferencias entre “Derechos Fundamentales”, “Derechos Humanos”, “Garantías Individuales” y “Garantías Constitucionales”

En atención a la tendencia a ser identificados o utilizados como sinónimos, además de lo concerniente a sus efectos jurídicos, es menester explicar brevemente la relación y diferencias entre los conceptos enunciados en este subtítulo.

²⁵ **Ibídem.** Pág.128.

²⁶ **Ibídem.**

En primer lugar se estima que la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales radica en que los derechos humanos son, esencialmente, un concepto filosófico, y que a juicio de los filósofos antiguos son los derechos que se otorgan a todos los seres humanos por el sólo hecho de ser personas, mientras que los derechos fundamentales son derechos humanos pero ya plasmados en una legislación primordialmente a nivel constitucional; es decir, ya están constitucionalizados por lo que conforman derechos humanos dotados de posibilidad de ser respetados, cumplidos y aplicados, y por lo tanto constituyen límites al poder, por lo que si están comprendidos dentro de un ordenamiento jurídico legislado, con cobertura a nivel nacional, significa que pueden ser oponibles ante un órgano jurisdiccional competente.²⁷

Dadas las circunstancias que anteceden, se colige que los derechos humanos tienen trascendencia internacional, y no sólo se encuentran en la Constitución (en calidad de derechos fundamentales), sino que también pueden encontrarse en tratados internacionales aceptados y ratificados por el Estado del país del que se trate, mientras que los derechos fundamentales primordialmente están contenidos en la Constitución de cada país dentro de un ámbito eminentemente nacional.²⁸

Derivado de lo expuesto en el párrafo que precede, se desprende una de las principales diferencias entre derechos humanos y derechos fundamentales, es lo concerniente al ámbito de validez territorial, ya que los derechos fundamentales se

²⁷ Paráfrasis de Andrés Villalobos Blanc, **Diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales (garantías individuales y garantías constitucionales)**. Formación electrónica: Yuri López Bustillos, *BJV* Incorporación a la plataforma OJS, Revistas del IJ: Ignacio Trujillo Guerrero.

file:///Users/osvaldoaguilar/Desktop/IJJS%201er.%20SEM%202025/Vista%20de%20Diferencia%20entre%20derechos%20humanos%20y%20derechos%20fundamentales%20(garanti%CC%81as%20individuales%20y%20garanti%CC%81as%20constitucionales)%20_%20Hechos%20y%20Derechos.html (23 febrero 2025).

²⁸ **Ibídem.**

limitan sólo a la ley del territorio donde fueron promulgados, mientras que los derechos humanos tienen un alcance internacional.

En cuanto a su ámbito territorial de validez, se estima que los Derechos Fundamentales tienen alcances nacionales, dependen de cada Estado, de cada país. Por ejemplo, la libertad no es *per se* un derecho fundamental, es más bien un derecho humano constitucionalizado; pero si es un derecho fundamental el mecanismo de aseguramiento de la libertad mediante una tutela que tiene prevista una protección procesal.²⁹

Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre derechos humanos y garantías individuales, una cosa es el derecho en sentido sustantivo, poniendo un ejemplo, el derecho a no ser discriminado, y otra cosa son las garantías (individuales) de estos derechos, entendiendo que tales garantías serán el instrumento procesal de tutela de los derechos sustantivos. Entonces deviene simple la distinción: los derechos humanos son derechos sustantivos que implican diversos derechos subjetivos (libertad de tránsito, libertad de locomoción, libertad de expresión, libertad de trabajo, etc.); mientras que las garantías -individuales- (el juicio de amparo, la apelación, juicio de revisión, acciones de inconstitucionalidad etcétera) constituyen mecanismos de protección a esos derechos subjetivos.

Si lo confundimos, es como decir que es lo mismo la libertad de prensa y el juicio de amparo; uno es lo sustantivo y el otro es lo adjetivo o lo procesal. Las garantías son las protecciones o remedios disponibles para evitar la violación de los derechos humanos o para poder reparar la violación de los mismos si ya se consumó.

²⁹ **Ibídem.**

Conviene aclarar que a juicio de Ignacio Burgoa (en “*Las garantías individuales*”, 41a. ed., México, Porrúa, 2016), las garantías individuales no son específicamente del hombre o persona física, sino para todo ente jurídico, siempre y cuando se encuentre en la situación de gobernado.³⁰

Cabe hacer la reflexión de que, en la práctica, aunque actualmente ya en forma atenuada, se les denomina garantías a los derechos humanos, lo cual esencialmente se debe a que el sistema jurídico respalda a los derechos humanos por medio de mecanismos legalmente establecidos para oponerlos frente a la autoridad.³¹

Finalmente, la diferencia entre las garantías individuales y las garantías constitucionales radica en que, las garantías constitucionales se encuentran contempladas únicamente en la carta magna, porque están especialmente vinculadas con la dignidad humana y se consideran como esenciales, mientras que otro tipo de garantías como las individuales pueden estar contenidas tanto en la Constitución como en cuerpos jurídico-normativos de rango inferior a la Carta Magna (norma suprema).³²

1.7 Los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Guatemala

Se estima que previo a regular los derechos que se consideran fundamentales, el legislador constitucional, en la invocación de la Constitución Política de la República de Guatemala, plasmó un texto que declara el compromiso del Estado de

³⁰ Cit. por. Andrés Villalobos Blanc. **Op. Cit.** Pág. s/n

³¹ **Ibídem.**

³² **Ibídem.**

Guatemala de afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. El referido texto enuncia así:

“INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS

Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.³³

Los derechos fundamentales en la Constitución Política de Guatemala se puede decir que son los que, en calidad de derechos individuales, se encuentran contenidos en el Capítulo I, artículos comprendidos del tres (3) al cuarenta y seis (46) inclusive, y que conforme a los epígrafes respectivos se enuncian de la manera siguiente:

CAPÍTULO I - Derechos Individuales

- Artículo 3º. Derecho a la vida

³³ Constitución Política de la República de Guatemala.

- Artículo 4º. Libertad e igualdad
- Artículo 5º. Libertad de acción
- Artículo 6º. Detención legal
- Artículo 7º. Notificación de la causa de detención
- Artículo 8º. Derechos del detenido
- Artículo 9º. Interrogatorio a detenidos o presos
- Artículo 10. Centro de detención legal
- Artículo 11. Detención por faltas o infracciones
- Artículo 12. Derecho de defensa
- Artículo 13. Motivos para auto de prisión
- Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso
- Artículo 15. Irretroactividad de la ley
- Artículo 16. Declaración contra sí y parientes
- Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior
- Artículo 18. Pena de muerte
- Artículo 19. Sistema penitenciario

- Artículo 20. Menores de edad
- Artículo 21. Sanciones a funcionarios o empleados públicos
- Artículo 22. Antecedentes penales y policiales
- Artículo 23. Inviolabilidad de la vivienda
- Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros
- Artículo 25. Registro de personas y vehículos
- Artículo 26. Libertad de locomoción
- Artículo 27. Derecho de asilo
- Artículo 28. Derecho de petición
- Artículo 29. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado
- Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos
- Artículo 31. Acceso a archivos y registros estatales
- Artículo 32. Objeto de citaciones
- Artículo 33. Derecho de reunión y manifestación
- Artículo 34. Derecho de asociación
- Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento

- Artículo 36. Libertad de religión
- Artículo 37. Personalidad jurídica de las iglesias
- Artículo 38. Tenencia y portación de armas
- Artículo 39. Propiedad Privada
- Artículo 40. Expropiación
- Artículo 41. Protección al derecho de propiedad
- Artículo 42. Derecho de autor o inventor
- Artículo 43. Libertad de industria, comercio y trabajo
- Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana
- Artículo 45. Acción contra infractores y legitimidad de resistencia
- Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional

También habría que entender como normas de resguardo para los derechos fundamentales, las contenidas en los artículos 1º. y 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues en ambos se expone el compromiso del Estado de Guatemala de proteger a la persona, a la familia y a los habitantes de la República de Guatemala, garantizándoles el bien común, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Los referidos artículos, a la letra expresan:

“Artículo 1.- Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

“Artículo 2.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Y es que como bien lo expresa Karla Huerta :

“Si las normas jurídicas son concebidas como entidades ideales propias del “deber ser”, entonces los derechos fundamentales son los enunciados promulgados en un sistema jurídico y positivados en una fuente suprema que tienen efectos prescriptivos y obligan a su respeto y protección”.³⁴ Esa es la condición favorable que guardan los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Guatemala.

“El contenido de un derecho fundamental, esto es, un derecho positivo del más alto nivel jerárquico, se complementa con el deber de proteger al individuo frente a los actos de terceros, en especial de quienes pueden realizar actos de autoridad. Como obligación tiene un carácter activo y uno pasivo, en el primer caso se trata de que las autoridades emprendan acciones que permitan el disfrute del derecho. En su sentido pasivo, implica la abstención de realizar actos que impidan o limiten su

³⁴ Huerta, Karla. **Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos**. Pág. 74. <https://www.corteideh.or.cr/tablas/r28772.pdf> (12 marzo 2025).

ejercicio, ya sea mediante leyes, programas políticos o acciones que no se encuentren justificadas”.³⁵

De los párrafos que preceden se colige que, por sus características, fines, funciones y atención a su naturaleza y trascendencia social, los derechos fundamentales gozan de una tutela normativa del más alto rango en el contexto constitucional, lo cual, por lo menos en el plano formal, se erigen en un soporte congruente con las precitadas características de tales derechos.

³⁵ **Ibídem.**

Capítulo II

2. La argumentación jurídica

2.1 La argumentación desde una perspectiva general

La argumentación es una variedad discursiva con la cual se pretende defender una opinión y persuadir de ella a un receptor mediante pruebas y razonamientos que están en relación con aspectos diferentes, tales como la lógica (leyes del razonamiento humano), la dialéctica (procedimientos que se ponen en juego para probar o refutar algo) y la retórica (uso de recursos lingüísticos con el fin de persuadir movilizandore resortes no racionales, como son los afectos, las emociones, las sugerencias).³⁶

La argumentación conlleva defensa de una opinión sustentada en una tesis para convencer a un interlocutor mediante el uso de razonamientos que buscan probar el acierto o desacierto, la verdad o la mentira, la corrección o incorrección, la conveniencia o inconveniencia de lo afirmado o negado en relación con determinado asunto en el marco de una materia, asunto, o tema de trascendencia en el ámbito de las relaciones interpersonales.

En la consideración habitual (de la Retórica o de la Teoría de la Argumentación), se denomina 'Argumentación' a una forma de discurso (en el contexto de la Comunicación) que tiene la finalidad de alcanzar el asentimiento (o el rechazo) de un interlocutor respecto a la validez (o no) de una afirmación o de una norma

³⁶Ampuero, Alberto Juan. **Lengua Española, Variedades Discursivas: La Argumentación.** <http://mimosa.pntic.mec.es/ajuan3/lengua/argument.htm#estruct#> (25 de febrero de 2006).

empleando para ello en el proceso de comunicación referencias a afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes.³⁷

“La argumentación es una operación que se apoya sobre un enunciado asegurado (aceptado) -el argumento- para llegar a un enunciado menos asegurado (menos aceptable) -la conclusión-“.³⁸

Según Plantin “Argumentar es dirigir a un interlocutorio un argumento, es decir, una buena razón para hacerle admitir una conclusión e incitarlo a adoptar los comportamientos adecuados”.³⁹

En acepción de verbo intransitivo argumentar significa aducir, alegar, poner argumentos.⁴⁰

Argumentar significa dar razones. Se exponen razones para lograr la aceptación de una tesis o postura frente a un asunto determinado. A la luz de esa idea tan general no cabe juzgar si los argumentos expuestos nos parecen correctos o no. Aquí lo importante es demostrar que para obtener la aceptación de una idea o propuesta es preciso argumentar.

2.1.1 Definición de argumentación

³⁷ Rodríguez de Rivera, José. **Argumentación. Teoría de la Argumentación.** p.1, http://www2.es/estudios_de_organizacion/epistemologia/argumentacion_teor.htm (25 de febrero de 2006).

³⁸ Plantin, Ch. “La argumentación”. Pág. 39. Cit. por Armando S. Andruet (h.) en “Teoría general de la argumentación forense”. Pág. 49.

³⁹ **Ibídem.**

⁴⁰ Real Academia Española, **Diccionario Esencial de la Lengua Española.** P.127.

“Es la actividad consistente en ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión”. En este sentido, no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa”.⁴¹

Otra definición de argumentación expresa que es “El proceso continuo de argumentar entre personas con creencias diferentes”.⁴²

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, y en la acepción que nos interesa, argumentación se deriva del latín *argumentatio* y significa acción de argumentar o argumento para convencer.⁴³ A la vez, conforme al mismo diccionario, argumentar se deriva del latín *argumentare* y significa argüir, sacar en claro, descubrir, probar, aducir, alegar, poner argumentos, disputar, discutir, impugnar una opinión ajena; y, argumento se deriva del latín *argumentum* cuyo significado es razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o niega.⁴⁴

En relación con un hablante individualmente considerado, defínese la argumentación como “la operación reflexiva que pone en acción un conjunto de recursos y estrategias mediante los cuales un orador se dirige a un interlocutor o auditorio para esclarecer un tema y/o modificar su opinión o juicio acerca de un objeto o situación, cuyos rasgos fundamentales están dados porque se trata de un

⁴¹https://www.google.com.gt/search?sxsrf=ALeKk01mzzzCgE3KSEHmbK7RUvfj_59YbA%3A1615314727361&source=hp&ei=J79HYILWE8XJ5gKF5JHYCg&iflsig=AINFCbYAAAAAYEfNN_pKIQexKTbgbwCnO5Jh7RPgEDR&q=definici%C3%B3n+de+argumentaci%C3%B3n&btnK=Buscar+con+Google&oq=yahoo&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYATIICAAQsQMqgwEyCAgAELEDEIMBMggIABCxAXCDATIICAAQsQMqgwEyCAgAELEDEIMBMggIADIFCAAQsQMqgwEyCAgAELEDEIMBMggIADICCAA6CwgAELEDEMcbEKMCOgUILhCxazoCCC5QpXhYyYUBYOoeAWgAcAB4AIABsAWIAagOkgELMC4xLjluMC4xLjGYAQCgAQGqAQdnd3Mtd2l6&scient=gws-wiz. Consulta 10 febrero 2025.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Real Academia Española, “**Diccionario de la Lengua Española**”. P. 187.

⁴⁴ *Ibidem*.

discurso inscripto en las relaciones sociales, estructurado en proposiciones o tesis, que se apoya en operaciones lógicas del pensamiento y que refleja la posición del hablante o enunciante, en tanto se trata de una representación que un sujeto construye para otro u otros.”⁴⁵

Desde una perspectiva lógica, María José Añón Roig⁴⁶ dice que “argumentar es inferir o derivar, de un conjunto de enunciados denominados premisas, otro enunciado denominado conclusión que se sigue o es deducible de premisas.” De acuerdo con este criterio la argumentación habría de entenderse como una operación de naturaleza estrictamente lógica, criterio que indudablemente no puede aceptarse con carácter absoluto, pues, precisamente en el caso de la argumentación jurídica, además de la cuestión lógica y normativa, se estima que deben tomarse en cuenta otros factores tales como el antropológico, el sociológico, el ético, etc.

De manera más concreta, Luis María Bandieri define la argumentación como “un proceso en el cual se emplea el discurso razonado para defender o justificar una toma de posición acerca de una cuestión opinable, y así lograr alguno de estos objetivos: persuadir a otro de aquello que se afirma o se niega, reducirlo a silencio u obtener que el auditorio no lo tome en serio.”⁴⁷

Dice Mireia Bassols que: “De los patrones discursivos, la argumentación es el discurso que explica y justifica las opiniones sobre las cosas o la razón por la que

⁴⁵ Asseff, Lucía María. **Argumentación jurídica y semiosis social**. pp. 47-48.

⁴⁶ Añón Roig, María José. **Tema 3. Las Teorías de la Argumentación Jurídica (I)**, <http://www.uv.es/mariaj/razon/tema3.pdf>, (05 de marzo de 2005).

⁴⁷ Bandieri, Luis María. **Argumentación y composición de conflictos jurídicos**, en **La Argumentación Jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación**. P. 19.

las cosas son de una determinada manera. Un discurso argumentativo consta de una premisa o afirmación aceptada, y de un conjunto de razones (ley de paso) que conduce a una conclusión.”⁴⁸

Adicionalmente, la referida autora explica: “Argumentar es dirigir a un interlocutor un argumento, es decir, una buena razón para hacerle admitir una conclusión o incitarle a adoptar unos comportamientos adecuados.”⁴⁹

A juicio de Jürgen Habermas, "La argumentación es un acto de habla, es un medio para conseguir un entendimiento lingüístico, que es el fundamento de una comunidad intersubjetiva donde se logra un consenso que se apoya en un saber proporcional compartido, en un acuerdo normativo y una mutua confianza en la sinceridad subjetiva de cada uno".⁵⁰ Al respecto, dice el mismo autor, que los sujetos capaces de lenguaje y de acción deben estar en condiciones no sólo de comprender, interpretar, analizar, sino también de argumentar según sus necesidades de acción y de comunicación. Por lo tanto, es urgente que desde la escuela básica, colegio y universidad, se enseñen los secretos de la argumentación y las reglas de la lógica discursiva.⁵¹

Entonces, la argumentación se define como la 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.

⁴⁸ Bassols, Mireia. **Expresión, comunicación y lenguajes en la práctica educativa**. Barcelona, España: Octaedro, 2003, p. 67, www.sant-cugat.net/laborda/4334GLOScast.htm. (25 febrero 2006).

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Habermas, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Editorial Península, 1991, en <http://www.monografias.com/trabajos15/argumentacion/argumentacion> (25 febrero 2006).

⁵¹ Habermas, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Editorial Península, 1991, en <http://www.monografias.com/trabajos15/argumentacion/argumentacion> (25 febrero 2006).

La argumentación constituye un proceso humano de comunicación, constitutivo de un razonamiento oral o escrito, en virtud del cual se expresan los fundamentos del criterio que se sustenta respecto de un asunto determinado, en congruencia con la naturaleza y el tipo de la 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 ineficacia o la eficacia de la argumentación determina la solidez y soporte en que descansa la aceptación o el rechazo de un criterio determinado.

2.1.2 Definición de argumento

Los argumentos de la vida real ocurren en un contexto, y, en la “vida real” el análisis de los argumentos requiere de una atención cuidadosa a este contexto. Solamente una apreciación del contexto puede ayudarnos a interpretar diversas afirmaciones acerca de un asunto para establecer realmente lo que se dice al respecto, pues las mismas palabras o grupos de palabras pueden significar cosas muy distintas en contextos diferentes. Argumento es un grupo de enunciados a menudo planteados en un texto escrito.⁵²

2.1.3 Diferencia entre argumento y argumentación

En el análisis de los argumentos tomados de la vida real, es de utilidad la distinción entre argumento y argumentación. Argumento alude a un conjunto de enunciados plasmados a menudo en un texto escrito; mientras que argumentación se entiende como el proceso continuo de argumentar entre personas con creencias diferentes.⁵³

⁵² Paráfrasis de Harry P. Reeder. **Argumentando con cuidado. Dialéctica para una sociedad democrática.** Pág. 15.

⁵³ **Ibídem.**

Y entonces, se puede colegir que argumentar constituye el acto o acción generado entre seres humanos en forma oral o escrita para exponer, mediante argumentos, sus creencias o ideas en relación con un determinado concepto o situación de la vida real.

2.2 Los géneros retóricos o argumentativos

Siguiendo a Perelman, “se entiende por géneros retóricos o argumentativos al estudio de técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento”.⁵⁴

Armando Andruet propone tres géneros argumentativos a saber: a) el género epidíctico; b) el género deliberativo y, c) el género judicial.⁵⁵

2.2.1 Género epidíctico

También denominado “demostrativo”, “panegírico,” “encomiástico” y “de circunstancia”.⁵⁶ “Es una actitud argumentativa en donde lo que se está realizando es un elogio sobre una determinada persona o un determinado acto”.⁵⁷

2.2.2 Género deliberativo

“Tiene por base de sustentación la estructura de lo real, pero en orden a la relación futura que de los hechos habrá de suceder”.⁵⁸

2.2.3 Género judicial

⁵⁴ Cit. por Andruet, Armando S., **en op. cit.**, p. 50.

⁵⁵ **Op. cit.** Pág. 49.

⁵⁶ **Ibíd.** Pág. 69.

⁵⁷ **Ibíd.**

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 73.

“Se encuentra estructurado sobre la base de lo real... para medir consecuencias sobre hechos anteriores...”⁵⁹

Parafraseando a Andruet, a la luz de las variantes argumentativas que preceden, puede inferirse que el género epidíctico, por oposición a una actitud ofensiva y conflictiva, opera en el ámbito de la realidad actual, con pretensión de destacar virtudes o cualidades de personas o situaciones diversas. En cuanto al género deliberativo, se aprecia que se proyecta al futuro, se practica en el marco de asambleas con propósito de aconsejar, disuadir a efecto de tomar decisiones entre lo conveniente o lo perjudicial, lo lícito o lo ilícito en contexto de eventos futuros. Y el género judicial desde una perspectiva del presente aspira a establecer consecuencias respecto de hechos acaecidos en el pasado. Es decir, se orienta a dirimir juicios, conflictos, litigios, pleitos, controversias, etc.⁶⁰

2.3 La argumentación jurídica

Corresponde ahora un breve análisis de lo que la argumentación jurídica es, su definición, naturaleza, características

2.3.1 El carácter argumentativo del Derecho

Neil MacCormick, autor escocés expone que “El Derecho es una disciplina argumentativa. Sea cual sea la pregunta o problema que tengamos en mente, si la planteamos como una pregunta o un problema jurídico, buscamos una solución o una respuesta en términos de una proposición que parezca correcta en tanto que cuestión de Derecho, al menos que se pueda defender que es correcta, aunque

⁵⁹ **Ibíd.** Pág. 81.

⁶⁰ **Op. Cit.** Páginas 69, 70, 71, 72, 73, 74, 81, 82, 83, 84, 85.

preferiblemente que sea concluyente. Para comprobar si es correcta o genuinamente defendible, o quizá incluso concluyente, pensamos en qué argumentos podrían presentarse a favor de la respuesta o la solución planteada.⁶¹

Del párrafo precedente se deduce que por sus características, naturaleza y funciones, el Derecho se erige en un universo de conocimientos adscritos a una dinámica argumentativa, en atención a que siendo un instrumento social para la solución de problemas, debe discurrir por una vereda de expresiones lingüísticas que afloran en el plano de la realidad social utilizando un vehículo o instrumento de externalización... eso es la argumentación jurídica.

Agrega MacCormick que “Podemos poner a prueba los argumentos que hemos planteado construyendo todos los contraargumentos que se nos puedan ocurrir. Si se dice tal cosa en los argumentos de un lado, se dirá aquella otra en los del otro lado. Al pensar en lo que parece ser el argumento más fuerte o los argumentos más fuertes en aquel lado, comprobamos la fuerza de los argumentos en ese lado. Al averiguar cuál es el caso en contra que tienen que afrontar y, si es posible, derrotar, los abogados modelan sus argumentos de la mejor forma posible”.⁶²

Adviértase entonces que, la dinámica de la interpretación y aplicación del Derecho se estructura a partir del ejercicio argumentativo que utilicen los juristas en sus diversas actividades profesionales.

Siempre en el contexto de la argumentabilidad del Derecho, parafraseando a Atienza resulta que “... en una argumentación –como actividad- y en un argumento

⁶¹ MacCormick, Neil. **Retórica y Estado de derecho**. Pág. 50.

⁶² **Ibídem**.

—como resultado de esa actividad— existen siempre, cuando menos, estos elementos: 1) un lenguaje, es decir, argumentar es una actividad lingüística, y un argumento es un producto lingüístico que se plasma en un conjunto de enunciados; 2) una conclusión, esto es, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento; 3) una o varias premisas, esto es, el punto de partida de la argumentación o los enunciados con que se abre el argumento, y 4) una relación entre las premisas y la conclusión. Aunque haya diversas formas de entender los argumentos y la argumentación (y, por cierto, cada una de ellas concede más importancia al resultado o a la actividad), parece que esos elementos tienen que darse siempre; eso no quita para que pueda hablarse de un argumento con premisas implícitas (que, claro está, no es lo mismo que premisas inexistentes) o de una argumentación en la que alguno de sus pasos no consiste en una acción lingüística (pero que siempre podemos plasmar en un lenguaje: como por ejemplo, la presentación de una prueba en un proceso judicial)...”⁶³

Ahora bien, es importante destacar que la teoría de la argumentación jurídica ha conocido en los últimos años un extraordinario desarrollo, sobre todo por obra de teóricos y filósofos del Derecho de diversos países europeos. Lo que hay de común en todos ellos es el esfuerzo por construir modelos de racionalidad, que sirvan como guía para la toma de decisiones jurídicas.⁶⁴

“(…) Como bien ha escrito Neumann, la teoría (o las teorías) de la argumentación jurídica se sitúan en un punto intermedio entre el determinismo y el decisionismo;

⁶³ Atienza, Manuel, **El Derecho como argumentación**. P. 40.

⁶⁴ Alexy Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. P. 15.

su problema fundamental, el de cómo fundamentar las decisiones jurídicas, es un problema que no se planteaba (o se plantea) desde las otras concepciones: para unos, los deterministas, porque sería innecesario hacerlo; para otros, los decisionistas, porque sería imposible”.⁶⁵

2.3.2 Definición de argumentación jurídica

La expresión “argumentación jurídica” enfrenta muchas dificultades. Una de ellas es de orden estrictamente semántico, toda vez que desde el punto de vista tópico no hay ni puede haber una definición absoluta y universal; es decir, de carácter definitivo y aceptada por todos.⁶⁶

A pesar de esa intrincada circunstancia lingüística, provisionalmente se acepta que la argumentación jurídica es un razonamiento en virtud del cual un jurista explica, aclara u orienta a otras 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 tal proposición.⁶⁷

En general, la argumentación jurídica, en el contexto de la comunicación escrita, se puede definir como el proceso humano, constitutivo de un razonamiento en virtud del cual 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; razonamiento que se expresa en un estudio doctrinario, en una sentencia judicial, en una resolución administrativa, en un contrato, en un convenio, en un

⁶⁵ **Ibídem.**

⁶⁶ Paráfrasis de Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. **Perspectiva dimensional de la argumentación jurídica. Deficiencias argumentales de las sentencias judiciales en Guatemala.** P. 54.

⁶⁷ **Ibídem.**

pacto, en un tratado, en un escrito de demanda o su contestación, en un dictamen, 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.⁶⁸

Una noción aceptable de argumentación jurídica puede considerarse la siguiente: “La argumentación jurídica es un proceso mediante el cual se presentan razones lógicas y pruebas sustanciales para respaldar una posición legal. En esencia, se trata de convencer a un auditorio, ya sea un juez, un jurado o incluso otros abogados, de la validez de un argumento legal. La base de la argumentación jurídica radica en la interpretación y aplicación de las leyes y precedentes relevantes a un caso particular”.⁶⁹

En la noción de argumentación jurídica expuesta ut-supra, se advierte su carácter instrumental, en tanto herramienta relevante para el ejercicio de diversas actividades que desempeñan los profesionales del derecho.

2.3.3 Los ámbitos de la argumentación jurídica en general

Principalmente en el contexto de la argumentación jurídica escrita, desde una visión de máxima generalidad, se identifican los tres ámbitos de aplicación de la referida herramienta que siguen:

- a) En el contexto de la producción de normas jurídicas;

⁶⁸ **Ibídem.** Pág. 55.

⁶⁹ <https://formacion.tirant.com/es/argumentacion-juridica-que-es/> (17 marzo 2025).

- b) En el marco de la aplicación del derecho objetivo a casos concretos; y,
- c) En el campo de la dogmática jurídica.

La argumentación jurídica es una actividad que los profesionales del derecho desarrollan en los diversos asuntos que surgen de las múltiples funciones que están facultados para ejercer conforme a la ley.

No se concibe la práctica del derecho sin argumentar. La argumentación no se ejercita en los mismos términos y siguiendo el mismo patrón en todos los campos de la actividad jurídica, lo cual significa que depende siempre de cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de tal o cual actividad relacionada con el derecho.⁷⁰

2.3.4 Los ámbitos de la argumentación jurídica en particular

Con la denominación “ámbitos de la argumentación jurídica en particular”, en esta monografía se designan principalmente algunas de las diversas clases de argumentación jurídica que se pueden desarrollar en el vasto campo de las actividades susceptibles de ejercitarse por los profesionales del derecho.

Así se hará breve referencia de las modalidades de argumentación jurídica siguientes:

2.3.4.1 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

⁷⁰ Paráfrasis de Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág. 55.

sociales. Allí donde un oficio requiera esa determinación del derecho, allí hay oficio de jurista, aunque sea sólo como función auxiliar.⁷¹

“La argumentación del jurista en su acepción de “Ars iuris” entiéndese como el arte de decir el derecho desarrollado por distintos operadores jurídicos (docentes, asesores, consultores, litigantes, jueces, fiscales, mediadores, conciliadores, árbitros, notarios, legisladores, 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”.⁷²

2.3.4.2 Argumentación jurídica del jurista docente

Esta forma de argumentación puede rebasar el contexto de una rígida visión iuspositivista, pues el quehacer docente, ya al dictar oralmente sus lecciones o particularmente escribiendo trabajos con afán didáctico (textos, libros, notas, apuntes, resúmenes, ensayos, tesis, revistas, monografías, recensiones, artículos, etc.) tienen la virtud de tornarse críticos, o al menos más libres de influencias radicales y formalistas. Entonces puede definirse la argumentación del jurista docente como el acto pedagógico de comunicación oral o escrito, constitutivo de un razonamiento, expuesto oralmente o plasmado en los textos, notas, apuntes, resúmenes, libros, ensayos, tesis, tratados, manuales, monografías, recensiones,

⁷¹ Citado por Francisco Puy Muñoz y Jorge Portela. **La argumentación de los operadores jurídicos**. P. 12.

⁷² Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág.57.

artículos, etc., por medio de los cuales se explican los fundamentos jurídicos de carácter doctrinario, normativo o jurisprudencial que se transmiten a los alumnos.⁷³

2.3.4.3 Argumentación jurídica del jurista asesor/consultor

Este tipo de argumentación se relaciona con la experiencia práctica de los juristas que emiten dictámenes, opiniones o consejos jurídicos, que en fin de cuentas se soportan en la autoridad de que gozan los mismos dentro de un medio social determinado, quienes los emiten, sumando a tal prestigio profesional, el sustento que ofrecen las leyes nacionales, el derecho comparado, el precedente judicial y la doctrina tanto nacional como extranjera.⁷⁴

2.3.4.4 Argumentación jurídica del jurista litigante

Es el acto de comunicación que, los abogados, en el contexto de los distintos procesos jurisdiccionales, realizan por medio de razonamientos orales o escritos, a través de los cuales alegan, ya a favor del demandante, ya a favor del demandado, los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios y/o fácticos en que sustentan la tutela de los intereses de sus clientes.⁷⁵

2.3.4.5 Argumentación jurídica del jurista juez

Se trata de la argumentación que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional, o sea la que aplican los abogados juristas jueces cuando, principalmente por medio de las

⁷³ Paráfrasis de Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág. 57.

⁷⁴ **Ibidem.** Pág. 59.

⁷⁵ Paráfrasis de Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág. 62.

resoluciones denominadas sentencias, resuelven casos que involucran problemas abstractos.⁷⁶

En congruencia con lo anterior, se puede definir genéricamente la argumentación del jurista juez como el acto de comunicación, constitutivo de un razonamiento preeminentemente 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, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho invocados por las partes involucradas.⁷⁷

2.3.4.6 Argumentación jurídica del jurista fiscal

En atención al papel especial que juega el abogado dentro del proceso penal guatemalteco, 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, contenido en las piezas oratorias o plasmado en el texto de los escritos y memoriales, 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 hechos constitutivos de delitos.⁷⁸

2.3.4.7 Argumentación jurídica del jurista mediador

⁷⁶ **Ibídem.** Pág. 83.

⁷⁷ **Ibídem.** Pág. 94.

⁷⁸ Paráfrasis de Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. Cit. Pág. 66.

Respecto del mediador, los autores Francisco Puy Muñoz y Jorge Portela dicen: “Nuestra caracterización del mediador como operador jurídico no tiene pacífica aceptación en las publicaciones del ramo. Se suele entender la mediación como una profesión aparte, ajena al ámbito jurídico, aunque el mediador circunstancialmente, pueda ser un abogado.”⁷⁹

Con base en los citados autores, la mediación se entiende como actividad jurídica que en la mayoría de países constituye una situación relativamente nueva, por lo que el discurso del mediador y su estructura argumental sufren algunas dificultades, pues a diferencia de los discursos de los otros operadores jurídicos, el proceso de mediación y la actividad de mediación propiamente dicha, carecen de soporte documental.⁸⁰

Entonces, tomando en cuenta la reflexión que formulan los autores arriba citados, se puede decir que la argumentación del jurista mediador se define como el 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.⁸¹

2.3.4.8 Argumentación jurídica del jurista conciliador

⁷⁹ Puy Muñoz, Francisco y Jorge Portela. **La argumentación de los operadores jurídicos**. Pág. 295.

⁸⁰ Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág. 68.

⁸¹ Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Op. cit. Pág. 69.

La argumentación del jurista conciliador puede definirse como el 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, mediante el que propone y facilita a los contendientes interesados en reivindicar sus derechos, fórmulas ecuanímes de solución que permitan dirimir el objeto de la controversia.⁸²

2.3.4.9 Argumentación jurídica del jurista árbitro

Para los efectos de este trabajo, únicamente interesa la clasificación del arbitraje según el tipo de resolución, es decir el Arbitraje de Derecho y el Arbitraje de Equidad, a lo que conviene agregar el Arbitraje Judicial y el Arbitraje Extrajudicial.

El Arbitraje de Derecho requiere que la argumentación de la resolución (laudo arbitral) se fundamente en normas de derecho, en estipulaciones contractuales y en usos legalmente reconocidos.⁸³

En el Arbitraje de Equidad, previa autorización de las partes, la argumentación de la resolución (laudo arbitral) se funda en “la conciencia” o en “el leal saber y entender” de los árbitros.⁸⁴

El Arbitraje Judicial es el que debe desarrollarse ante un órgano jurisdiccional, como ocurre en Guatemala en materia laboral, pues en el ámbito de los procedimientos

⁸² Ibídem. Pág. 71.

⁸³ Ibídem. Pág. 73.

⁸⁴ Ibídem.

para la resolución de conflictos de carácter económico- social, el arbitraje puede ser potestativo u obligatorio, pero en todo caso debe tramitarse en sede judicial.⁸⁵

2.3.4.10 Argumentación jurídica del jurista notario

Puede definirse la argumentación del jurista notario como el 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 ejercicio de la fe pública de la que se encuentra investido y 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.⁸⁶

2.3.4.11 Argumentación jurídica del legislador

En relación con esta modalidad de argumentación, no se puede generalizar conceptualmente, pues particularmente en el caso de Guatemala, los diputados al Congreso de la República no necesariamente son abogados y mucho menos juristas. No obstante, en el caso de abogados y juristas que ejercen función de legisladores, podría definirse esa clase de argumentación como “La 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

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 77.

que coexisten 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”.⁸⁷

Claro que habrá otras modalidades de argumentación jurídica, pero por la naturaleza de este trabajo se estimas suficientes las hasta aquí expuestas.

2.3.5 Teorías de la argumentación jurídica

Lucía María Aseff⁸⁸ expone que las teorías de la argumentación jurídica constituyeron objeto central de interés en gran parte de las investigaciones de la filosofía jurídica de los últimos cincuenta 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 jurídicas, y que un sector de la teoría ha sostenido que estos nuevos intereses cognoscitivos fueron concomitantes con un progresivo abandono de las grandes teorías como el jusnaturalismo⁸⁹, el juspositivismo⁹⁰ y el jusrealismo⁹¹.

⁸⁷ Ibídem. Pág. 82.

⁸⁸ Aseff, Lucía María. **Argumentación jurídica y semiosis social**. Pág. 41.

⁸⁹ **Jusnaturalismo o Iusnaturalismo**: T. der. Concepción filosófica que proclama una idea unitaria y global del derecho como conjunto de valores universales previos al derecho positivo en los que debe este inspirarse. Se manifiesta el derecho natural en dos aspectos o momentos: el derecho natural (derecho justo, derecho correcto) y el derecho positivo (impuesto por las autoridades humanas). Según esta concepción teórica, el derecho positivo, para ser verdadero derecho, no puede contradecir las exigencias del derecho natural. Diccionario Panhispánico del español jurídico. Pág. 1219.

⁹⁰ **Juspositivismo o Iuspositivismo**: T. der. Corriente de pensamiento jurídico que contempla el derecho positivo como único objeto de estudio, negando el derecho natural. Diccionario Panhispánico del español jurídico. Pág. 1546.

⁹¹ **Jusrealismo o Iusrealismo**: Corriente iusfilosófica que estima que el derecho no es más que una experiencia de realidades referida a la conducta humana y al cumplimiento efectivo de las normas jurídicas en el marco de los fenómenos sociales. www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art6.htm (8 de octubre de 2006).

Acerca de las teorías de la argumentación jurídica, Aseff también plantea que “Estas teorías, que comienzan a aparecer en la segunda mitad del siglo pasado, rescatan para el derecho disciplinas pertenecientes a la tradición humanística clásica que habían sido eclipsadas por las formas del razonamiento lógico y/o científico, tales como la tópica –o técnica del pensar problemático, traída a un primer plano por Theodor Viewheg en su conocida obra “Tópica y Jurisprudencia” (1953) - y la retórica -o teoría de la argumentación- que aparece por primera vez en esta etapa a través de la obra del belga de origen polaco Chaïm Perelman escrita en colaboración con Lucie Olbrechts-Tyteca “Tratado de la Argumentación” (1958)”.⁹²

2.3.5.1 Principales teorías de la argumentación jurídica

Dentro de la corriente del pensamiento jurídico denominada “Teorías de la Argumentación Jurídica”, destacan autores como Theodor Viehweg con su obra “Tópica y Jurisprudencia”; Chaïm Perelman con su obra “La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica”; y, Robert Alexy que tiene varias obras, entre las que se pueden mencionar “Teoría de la Argumentación Jurídica”, “La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica”, y, “Argumentación, Teoría de la Argumentación”.

No obstante la relevancia de los autores antes mencionados, en esta monografía, por considerar que también han hecho un aporte importante al tema que nos ocupa, también se hará una breve referencia a las teorías de la argumentación jurídica planteadas por autores tales como: Toulmin; Neil MacCormick; Karl Otto Apel; Luis

⁹² Aseff, Lucía María. **Op. cit.** Pág. 42.

Recasens Siches; y, Jürgen Habermas; eso sí, sin pretender que este trabajo agote por completo la materia.

2.3.5.1.1 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Theodor Viehweg

Visión Tópica del Razonamiento Jurídico: “Viehweg planteó en sustancia que el razonamiento jurídico no es ni debe ser sistemático (deducir a partir de sistemas cerrados), sino tópico (a partir de problemas o casos). Superando la convencional contraposición entre jurisprudencia de conceptos y de intereses, toda una dirección actual de la ciencia jurídica se coloca bajo la enseñanza central de Viehweg para postular una jurisprudencia de problemas, tendencia que hoy puede decirse que es dominante en Alemania. Viehweg, ahonda desde allí en la búsqueda del método clásico o tópico estigmatizado por el racionalismo a lo largo de los siglos. Y lo busca, desde el punto de crisis (la era moderna) hacia el pasado”.⁹³

2.3.5.1.2 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Chaïm Perelman⁹⁴

Perelman se remonta al pensamiento aristotélico, que diferenciaba entre un razonamiento analítico (el cual parte de premisas necesarias o verdaderas, y conduce a conclusiones igualmente necesarias o veraces), estudiado por la Lógica Formal, y un razonamiento dialéctico (que persigue conocer los medios para persuadir y convencer por medio del debate, para criticar las premisas de los adversarios y para defender las propias). La primera cuestión a abordar es la de si existe o no una Lógica jurídica.

⁹³ Pintos, Emilio Marcelo. **Theodor Viehweg. Breve estudio sobre Tópica y jurisprudencia.** Páginas 18 y 19. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8871/1/theodor-viehweg-breve-estudio.pdf> (20 marzo 2025).

⁹⁴ Paráfrasis de Martínez Martínez. **Teorías de la Argumentación Jurídica. Una Visión Retrospectiva de Tres Autores.** <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero8/martinez.htm>. (06 marzo 2005).

Según Faustino Martínez Martínez, Perelman explica, en “El imperio retórico”, que su propósito fundamental consiste en rescatar la antigua retórica de los griegos para diferenciarla de la *retórica clásica*, que redujo la retórica aristotélica al formalismo del estudio de las figuras literarias, cargada de aspectos preceptivos para adornar el discurso utilizando giros que convierten la retórica en simple teoría de la composición. Su objetivo, por lo tanto, es volver al sentido primigenio que tuvo la retórica en la antigüedad: entendida y aplicada como arte de disuadir y / o persuadir con razones.⁹⁵

2.3.5.1.3 La Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy⁹⁶

Robert Alexy es el más reciente de los autores de la argumentación jurídica, y considera que la misma tiene que conseguir una armonización entre los precedentes y el caso concreto, cuya resolución se reclama. Las reglas que el intérprete del Derecho ha de aplicar a un caso particular deben conseguir el equilibrio entre los resultados de casos precedentes y análogos, y las exigencias de lo correcto (he aquí el recurrente y eterno dilema entre justicia y seguridad).

2.3.5.1.4 Teoría de la Argumentación Jurídica de Toulmin

Toulmin se dirige contra la concepción de que la argumentación moral es, en el mejor de los casos, una cuestión a explicar psicológicamente... La respuesta que Toulmin da a esta cuestión consiste en la tesis de que junto a reglas de inferencia lógicas y científicas (entre las que este autor incluye a las reglas de la inferencia inductiva), existen reglas de inferencia que son<<específicas para los argumentos

⁹⁵ **Ibídem.**

⁹⁶ Paráfrasis de Faustino Martínez Martínez. Op cit. sn/p.

éticos>>. Estas reglas de inferencia permiten el paso de razones fácticas a una conclusión normativa. Toulmin llama a las conclusiones de este tipo <<conclusiones valorativas>>.⁹⁷

2.3.5.1.5 Teoría de la Argumentación Jurídica de Neil MacCormick

Resumiendo a Ana Inés Harquín⁹⁸, el planteamiento que formula MacCormick en la citada obra, puede sintetizarse así: en lo que el referido autor considera la justificación de primer nivel, el razonamiento legal se estudia como un proceso de justificación puramente deductiva, de tal suerte que la justificación completa de una decisión judicial puede ser, en algunos casos (casos claros), estricta y solamente deductiva, y existen dos sentidos en los cuales una justificación jurídica es correcta desde el punto de vista lógico deductivo; en primer lugar, la validez de un argumento no garantiza la verdad de su conclusión, pues la validez implica que si las premisas son verdaderas entonces la conclusión debe ser verdadera, pero la lógica en sí misma no puede garantizar la verdad de las premisas; por lo tanto, cualquier justificación, sea moral o jurídica, asume forma de un silogismo válido cuando no existen contradicciones entre las premisas y la conclusión, independientemente del hecho de que las premisas sean válidas sobre la base de un criterio moral o jurídico.

2.3.5.1.6 Teoría de la Argumentación Jurídica de Karl-Otto Apel

Apel expone que habiendo tratado con anterioridad de la “ética de la comunicación” o de la “ética de la comunidad ideal de comunicación”, prefiere luego abordar la

⁹⁷ Alexy, Robert. Op. cit. p. 91.

⁹⁸ Harquín, Ana Inés. *Neil MacCormick y la teoría del razonamiento jurídico*, en *Argumentación Jurídica, Estudios sobre Neil MacCormick*. Pp. 8-11.

“ética discursiva” (sin que ello implique algo así como una ética especial para el discurso o para la comunicación lingüística), por dos motivos principales: 1) porque esa denominación remite a una forma especial de comunicación -el discurso argumentativo, en tanto discurso práctico- como medio de fundamentación concreto de las normas y; 2) porque remite a la circunstancia de que el discurso argumentativo –y no cualquier otra forma de comunicación en el mundo de la vida- contiene también el *a priori racional de fundamentación* para el discurso de la ética, constituyendo el medio indispensable para la fundamentación de las normas consensuales de la moral y del derecho, que permitirá la cooperación solidaria de los individuos en la fundamentación de las normas susceptibles de consenso, sujeta a la crítica de la “opinión pública”.⁹⁹

2.3.5.1.7 Teoría de la Argumentación Jurídica de Luis Recaséns Siches
Literalmente, Recaséns Siches expresa: “... en la mayor parte de las críticas contra el empleo de la lógica para la interpretación del derecho, por ser aquella no sólo insuficiente, sino muchas veces tremendamente perturbadora, al hablar de “lógica” se piensa en las lógicas tradicionales, en la lógica de Aristóteles, en la de Bacon, en la de Stuart Mill, la de Sigwart, etc., e incluso en la de Husserl y en la lógica simbólica contemporánea; es decir, se piensa en la lógica pura, de tipo matemático.”¹⁰⁰

⁹⁹ Apel, Karl-Otto. **La ética del discurso como ética de la responsabilidad. Una transformación posmetafísica de la ética de Kant**, en *Teoría de la Verdad y ética del discurso*, cit. por Lucía María Aseff, en op. cit. pp. 73 y 74.

¹⁰⁰ Recaséns Siches, Luis. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 6ª. ed, México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1978, p. 642.

Las influencias teóricas de Recaséns Siches¹⁰¹ quedan plasmadas en su explicación del “logos”, de la manera siguiente:

“Pero hay que advertir que esa lógica tradicional no es toda la lógica, no constituye la lógica entera, antes bien tan sólo una parte de ella. El campo del logos es muchísimo más extenso que el área de la lógica pura tradicional: comprende otras regiones, como, por ejemplo, la de la razón histórica apuntada por Dilthey, la de la razón vital e histórica mostrada por Ortega y Gasset, la de la experiencia práctica desenvuelta por Dewey, la lógica de lo humano o de lo razonable a cuya exploración estoy yo dedicado. Todas esas denominaciones en el fondo apuntan hacia varios aspectos del logos de lo humano, aunque no me atrevería a decir que todas esas denominaciones sean equivalentes en un cien por ciento. Más bien cada una de ellas enfoca preferentemente una vertiente o una dimensión de ese logos de lo humano. Pero, en definitiva, todas ellas tratan de iluminar una lógica aplicable a la existencia humana, y muy diferente de la lógica tradicional pura.”

2.3.5.1.8 Teoría de la Argumentación Jurídica de Jürgen Habermas

En atención a su vasta y compleja producción teórica, pareciera tarea difícil, si no imposible, localizar con precisión las ideas fundamentales de Habermas en materia de argumentación jurídica. No obstante, se atribuye a Robert Alexy el mérito de haber localizado en Habermas un potencial teórico aplicable al campo de la argumentación jurídica. Así, se puede decir que, en general, la teoría de la argumentación jurídica de Habermas se sustenta en el intento de establecer una clara conexión entre la moral y el derecho a partir de las elaboraciones realizadas

¹⁰¹ Ibidem.

en el desarrollo de la ética del discurso, así como en el esfuerzo por analizar y clarificar conceptos jurídicos a la luz de su denominada <<teoría de la acción comunicativa>>¹⁰² que tiene como base las ideas que dentro de la filosofía del lenguaje han desarrollado autores tales como Edmund Gustav Albrecht Husserl, Ludwin Josef Johann Wittgenstein, Martín Heidegger, Frege y Peirce.¹⁰³

En realidad, puede considerarse que las principales aportaciones de Habermas a la Filosofía del Derecho se encuentran planteadas precisamente en su obra “Facticidad y Validez”, en la que se destaca la relevancia de la argumentación como posibilidad de crítica de toda suposición (tema que ya antes había sido objeto de análisis por parte de Perelman y de Heidegger), y en cuyo prefacio empieza afirmando que tal disciplina ya no es cosa exclusiva de filósofos, pues hoy se debate en torno a la misma en las facultades de derecho. Ese estudio habermasiano no reviste carácter netamente jurídico, sino que constituye un categórico ejemplo de multi e interdisciplinariedad (“*transdisciplinariedad*”) al abordar el objeto jurídico, no sólo filosóficamente, sino, además, desde varias perspectivas, tales como la teoría

¹⁰² Con respecto al concepto <<*acción comunicativa*>>, dice Habermas: “Pues bien, llamo *acción comunicativa* a aquella forma de interacción social en que los diversos planes de acción de los diversos actores quedan coordinados por el intercambio de actos comunicativos, y ello haciendo una utilización del lenguaje (o de las correspondientes manifestaciones extraverbales) orientadas al entendimiento. En la medida en que la comunicación sirve al entendimiento (y no sólo al ejercicio de las influencias recíprocas) puede adoptar para las interacciones el papel de un mecanismo de coordinación de la acción y con ello hacer posible la acción comunicativa. Vista desde la perspectiva de los participantes, la comunicación sirve entonces al establecimiento de relaciones interpersonales y desde la perspectiva del científico social, representa el medio a través del cual se reproduce el mundo de la vida compartido por los participantes en la comunicación. Ciertamente que los sistemas sociales no se agotan en los plexos de mundo de la vida que se reproducen a través de la acción comunicativa. Solamente cuando ello es así, sólo cuando al hablar de la sociedad nos referimos a tales plexos, la estructura racional interna del mecanismo del entendimiento afecta también a la sociedad...”. En “**Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos**”. P. 418.

¹⁰³ El análisis del lenguaje en relación con el derecho data de tiempos anteriores a Habermas. Por ejemplo, Austin, en Oxford, inició el estudio del derecho a partir de la filosofía del lenguaje, al igual que Hart en su máxima obra “The concept of law” aborda el análisis del lenguaje utilizado por jueces, legisladores, abogados y ciudadanos.

del derecho, la sociología, la historia del derecho, la teoría moral y la teoría de la sociedad.¹⁰⁴

Es interesante el criterio de clasificación de las teorías de la argumentación jurídica que utiliza Cárdenas Gracia, quien plantea que existen teorías de la argumentación de primera generación y de segunda generación.

Las de primera generación son las primeras teorías contemporáneas de la argumentación jurídica que aparecieron después de finalizada la segunda guerra mundial, las que recuperan el razonamiento tópico y retórico de la antigüedad y de la Edad Media, las mismas se apartan de la lógica formal como vía privilegiada del razonamiento jurídico. En ese segmento se mencionan las teorías desarrolladas por Theodor Viehweg, Chäim Perelman y Stephen Toulmin.¹⁰⁵

Las de segunda generación comprenden las teorías de argumentación jurídica surgidas desde los años setenta del siglo XX, las que no están exclusivamente centradas en la recuperación de la retórica o en el uso argumentativo del lenguaje, sino que entienden que el Derecho es principalmente argumentación. Tales teorías enfatizan la distinción entre casos fáciles y casos difíciles y destacan los elementos pragmáticos, discursivos y procedimentales de la argumentación. Esas teorías estiman que las vías que permiten una comprensión integral de la argumentación son: las diversas maneras de entender el lenguaje y los tipos de lógica (*sic*) o de

¹⁰⁴ Véase: Habermas, Jürgen. **Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. P. 57.

¹⁰⁵ Cárdenas Gracia, Jaime. **Manual de argumentación jurídica**. Pp. 65-90.

hermenéutica. En las referidas teorías no suele existir rechazo a la idea de que la argumentación jurídica es una de las especies de la argumentación práctica o moral.

Explica Cárdenas Gracia que en esta segunda generación se incluyen las teorías de argumentación jurídica sustentadas por Neil MacCormick, Robert Alexy, Aulis Aarnio, Aleksander Peczenik, Wilfrid J. Waluchow, Ronald Dworkin y Manuel Atienza.¹⁰⁶

Con base en los autores citados y en las teorías someramente explicadas, se estima que se cuenta con un panorama meridianamente suficiente para el objeto de esta investigación, independientemente de que pueden inferirse otros criterios de argumentación jurídica en otros autores.

¹⁰⁶ **Op. cit.** Páginas 91-164.

CAPÍTULO III

3. Argumentación jurídica, positivismo jurídico, interpretación jurídica

3.1 La aplicación del derecho

Para aplicar el derecho objetivo a casos concretos, hay que argumentarlo; y para argumentar el derecho hay que interpretarlo; es decir, debe observarse una dinámica que permita una aplicación formalmente correcta del derecho. En otras palabras, sólo puede argumentarse el derecho si el mismo se entiende y se comprende, y la interpretación es el procedimiento lógico-mental que brinda la posibilidad de concretar ese propósito. Entonces, se debe interpretar el derecho para luego poder construir un discurso jurídico (oral o escrito) mediante el que sea factible la argumentación en cualquiera de las actividades de aplicación del derecho.

En atención a lo antes expresado, y habiendo desarrollado cuestiones que se estiman fundamentales en relación con la argumentación jurídica, se aborda ahora la total importancia que tiene la tarea interpretativa del derecho, pero dentro del contexto de la doctrina del positivismo jurídico, en atención al significado y trascendencia teórico-práctica que dicha doctrina implica actualmente para el quehacer interpretativo del derecho y para el ejercicio de la argumentación jurídica.

3.2 Premisas para entender el significado del positivismo jurídico

En el estudio preliminar de la obra *El Positivismo Jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Morra*, de Norberto Bobbio¹⁰⁷, el autor

¹⁰⁷ Bobbio, Norberto. "El Positivismo Jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Morra. P. 12.

Rafael de Asís Roig expresa que para entender el significado del positivismo, profundizar en los problemas más importantes de la Teoría del Derecho y conocer algunos de los planteamientos que definen la posición de Bobbio ante el tema, deben tenerse en cuenta varias coordenadas (las que en este trabajo se denominarán premisas) que propone el mismo Bobbio, y que se enuncian de la manera siguiente:

- a) El positivismo jurídico no debe identificarse con el positivismo filosófico;
- b) El positivismo jurídico tiene como núcleo central el concepto de Derecho positivo, término que, para su comprensión, debe situarse frente al de Derecho natural; y,
- c) El positivismo jurídico es la doctrina según la cual no existe más Derecho que el positivo.

3.2.1 Positivismo jurídico no es positivismo filosófico

En cuanto a la premisa de que el positivismo jurídico no debe identificarse con el positivismo filosófico (también llamado científico), Bobbio¹⁰⁸ explica que la expresión <<positivismo jurídico>> no procede de la expresión <<positivismo filosófico>>; pues el positivismo jurídico es un planteamiento acerca del Derecho que no necesita adoptar las tesis del positivismo filosófico (o científico) que se presenta como una forma de entender el método científico, el cual se caracteriza por ser una teoría empírica en el sentido de afirmar que lo válido en ciencia es aquello que puede ser verificado, mientras que, concretamente, la expresión <<positivismo jurídico>>

¹⁰⁸ Paráfrasis de Norberto Bobbio en op. cit. p. 35.

deriva de la locución *Derecho Positivo* en contraposición al *Derecho Natural*; y, en cuanto a su lugar de origen, el positivismo jurídico nace en Alemania y el positivismo filosófico nace en Francia.

3.2.2 Positivismo jurídico y derecho natural

En relación con la premisa de que el positivismo jurídico tiene como núcleo central el concepto de Derecho positivo y que para comprenderlo debe situársele frente al Derecho natural, Norberto Bobbio expone que, la distinción entre <<Derecho positivo>> y <<Derecho natural>>, ha dominado toda la tradición del pensamiento jurídico que por siglos ha influido en la conformación de los diversos sistemas jurídicos nacidos como consecuencia de la influencia que han ejercido la cultura griega y la cultura romana, y, tal distinción, respecto a su contenido conceptual, se encuentra ya en el pensamiento griego y latino.

En otras palabras, en el contexto del denominado “*derecho occidental*”¹⁰⁹, la distinción entre “*derecho positivo*” y “*derecho natural*” ha permanecido viva y ha generado inagotables y renovadas polémicas.

En el latín de la época romana, el término ***positivus***, en sentido homólogo al que adoptará en la locución <<Derecho Positivo>>, se encuentra únicamente en el

¹⁰⁹ Se comparte el pensamiento expresado por Harold J. Berman en “**La formación de la tradición jurídica de Occidente**”, p. 11 y sigs., en el sentido de que la tradición jurídica occidental nació de una “revolución”, y después, durante el curso de muchos siglos, ha sido interrumpida y transformada periódicamente por revoluciones; y en el siglo XX la tradición jurídica occidental se encuentra en la mayor crisis revolucionaria de su historia... Se llama “el Occidente” a una cultura, una civilización histórica particular, que se puede caracterizar de muchas maneras, dependiendo de nuestros propósitos al hacer la caracterización. Solía llamársele “el Occidente”, y se suponía que abarcaba todas las culturas que recogieron la herencia de la Grecia y la Roma antiguas, en contraste con “el Oriente”, integrado ante todo por el Islam, India y el “Lejano Oriente”.

pasaje de las **Noches áticas** de Aulo Gellio, que expresa: *Quod P. Nigidus argutissime docuit nomina non positiva esse, sed naturalia.*¹¹⁰

En el latín postclásico la expresión **Positivus** referida al Derecho aparece por primera vez en un párrafo del Comentario de Calcidio al Timeo de Platón, en la cita siguiente: *Ex quo adparet in hoc libro [es decir en el Timeo] principaliter id agi, contemplationem considerationem, que institui non positivae, sed naturalis illius justitiae atque aequitatis, quae inscripta instituendis legibus describendisque formulis tribuit ex genuina moderatione substantiam.*¹¹¹

Bobbio explica que, en el párrafo antes transcrito, el término <<positivo>> se refiere a la justicia, pues el pasaje precisamente expresa que el Timeo trata de la <<justicia natural>>, o sea de las leyes naturales que rigen el cosmos, la creación y constitución del universo, y no de la <<justicia positiva>>; es decir, de las leyes reguladoras de la vida social.¹¹²

También explica Bobbio que, Aristóteles, en su Ética a Nicómaco, inicia el capítulo VII del Libro V con una distinción conceptual entre Derecho Natural y Derecho Positivo, en los términos siguientes:

La justicia política puede ser natural y legal; natural es la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al ser humano (Derecho Natural o Physikón); legal, la que considera a las acciones en su origen indiferentes, pero que cesa de serlo

¹¹⁰ Cit. por Norberto Bobbio, en op. cit. p. 35.

¹¹¹ Ibidem. p. 36.

¹¹² Loc. Cit.

una vez que ha sido establecida (Derecho Legal=Derecho Positivo=nomikón díkaion)¹¹³

Siguiendo a Bobbio, Aristóteles distingue al Derecho Natural del Positivo, atendiendo a los dos criterios siguientes:

a) El Derecho Natural es aquel que tiene en todas partes (pantachou) la misma eficacia..., mientras el Derecho positivo tiene eficacia solamente en aquellas comunidades políticas en las que está establecido; y, b) El Derecho Natural prescribe acciones cuyo valor no depende del juicio que emita un sujeto sobre ellas, sino que existe independientemente de que éstas parezcan buenas para unos y malas para otros. Es decir, prescribe acciones cuya bondad es objetiva (acciones que son buenas en sí mismas, dirían los escolásticos medievales). El Derecho Positivo, por el contrario, es aquel que establece acciones que, antes de ser reguladas, resulta indiferente que se realicen de una forma u otra, pero, una vez reguladas por la ley, es menester (es decir, es bueno y necesario) que se realicen en la forma prescrita por ella.¹¹⁴

La distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, también se encuentra en el Derecho romano, expresada en la diferenciación entre *jus gentium* (Derecho natural) y *jus civile* (en sentido lato igual a Derecho positivo), cuestión que se localiza al comienzo de las Instituciones, en los términos siguientes:

¹¹³ Bobbio, Norberto, op. cit. p. 36.

¹¹⁴ Ibidem, pp. 36-37.

Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit... Jus autem civile vel gentium ita divitur: omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim común omnium hominum jure utentur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis es vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturales ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populus peraeque custoditur rocaturque jus gentium quasi quo jure omnes gentes utuntur. (I, 1, 2, 1).¹¹⁵

Lo anterior, traducido al español significa: *El Derecho natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales. Este Derecho no es exclusivo de la especie humana, sino común a todos los animales que nacen en el aire, en la tierra y en el mar. Es conforme a este Derecho la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio, así como la procreación y crianza de los hijos. Vemos, pues, que también los demás animales son considerados conocedores de este Derecho.*¹¹⁶

Hay que distinguir, además, el Derecho civil del Derecho de gentes. Todos los pueblos que se rigen por leyes o costumbres usan en parte un Derecho peculiar y en parte de un Derecho común a todos los hombres. El Derecho que cada pueblo establece para sí es el propio de la ciudad y por eso se llama Derecho civil. En cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres y se observa en todos los pueblos, recibe el nombre de Derecho de gentes, porque todas las gentes

¹¹⁵ Cit. por Norberto Bobbio, en op. cit. p. 37.

¹¹⁶ HERNÁNDEZ TEJERO-JORGE, Francisco. “**Las Instituciones de Justiniano**”. Versión española, pp. 18-19.

lo usan. También el pueblo romano usa, en parte, un Derecho peculiar y, en parte, un Derecho común a todos...

A juicio de Bobbio¹¹⁷, la distinción entre *jus gentium* y *jus civile*, se corresponde con la expresada distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, pues el primero (*jus gentium*) sitúa en primer lugar a la naturaleza (*naturalis ratio*) y el segundo (*jus civile*) privilegia a las normas del *populus*.

Tal distinción refleja dos criterios para distinguir entre Derecho positivo (*jus civile*) y Derecho natural (*jus gentium*):

a) El *jus civile* (Derecho positivo) pertenece a un determinado pueblo; el *jus gentium* (Derecho natural) no tiene límites, es común a todos los pueblos; b) El *jus civile* (Derecho positivo) es establecido por el pueblo, por una entidad social creada por los seres humanos; mientras que el *jus gentium* (Derecho natural) es establecido por la *naturalis ratio* -razón natural- (subrayado nuestro).

Sigue comentando Bobbio¹¹⁸ que, en un posterior pasaje de las Instituciones de Justiniano, se introduce otro criterio distintivo entre Derecho natural y Derecho positivo, consistente en que, mientras el *jus gentium* (Derecho natural) es inmutable tanto en el espacio como en el tiempo, pues no cambia en el tiempo y es el mismo en cualquier lugar; el *jus civile* (Derecho positivo) cambia tanto en el espacio como

¹¹⁷ Op. cit. p. 37.

¹¹⁸ Op. cit. pp. 37-38.

en el *tiempo*, pues sus normas pueden ser modificadas y suelen ser distintas según el lugar en que se apliquen. Tal diferencia se formula en los términos siguientes:

Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes paraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque inmutabilia permanent: ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata. (I, 1, 2, 11).

Tal párrafo se traduce al español así: *Las leyes naturales, establecidas por providencia de Dios y observadas en todos los pueblos, permanecen siempre firmes e inmutables. Por el contrario, las que cada ciudad se ha dado suelen cambiar a menudo, o por el consentimiento tácito del pueblo o por una ley posterior.*¹¹⁹

Otra distinción entre Derecho natural y Derecho civil (que equivale al positivo) la extrae Bobbio¹²⁰ de un fragmento del jurisconsulto Pablo, expresado en el Digesto de la manera siguiente: *Jus pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est jus dicitur, un est jus naturale altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile. (D, 1, 1, 11).*

En este párrafo transcrito, Bobbio¹²¹ localiza dos criterios en que se basa la distinción que hace Pablo entre Derecho natural y Derecho civil (positivo): a) Por un lado el Derecho natural es universal e inmutable; mientras el Derecho civil (positivo) es particular y cambiante (en el tiempo y en el espacio); y, b) El Derecho natural

¹¹⁹ Tejero Jorge. Op. cit. p. 21

¹²⁰ Op. cit. p. 38.

¹²¹ Loc. cit.

establece lo que es bueno fundado en un criterio moral; mientras que el Derecho civil (positivo) establece lo que es útil con base en un criterio económico o utilitario.

Es en la época medieval en la que verdaderamente aparece el término <<Derecho Positivo>>, particularmente en los textos latinos de tal periodo histórico.

En el siglo XI, el autor Abelardo, en su obra *Dialogus inter philosophum, judaeum et christianum*, define al Derecho natural y al Derecho positivo, así como explica las diferencias entre ambos en los términos siguientes: *Oporter autem in his quae ad justitiam pertinent, non solum naturalis, verum etiam positivae justitiae tramitem non excedere. Jus quippe aliud naturale, aliud positivum dicitur... Positivae autem justitiae illud est quod ab hominibus institutum, ad utilitatem scil. Vel honestatem tutius muniendum, aut sola consuetudine aut scripti nititur auctoritate.* (Patr. Lat., 178, p. 1656).¹²²

A juicio de Bobbio, en los citados párrafos de Abelardo el Derecho positivo se caracteriza principalmente por ser creación de los hombres, a diferencia del Derecho natural que es creado por algo o alguien que está por encima, como la naturaleza o Dios mismo.

Similar criterio de diferenciación se localiza en la *Summa Theologica* de Santo Tomás de Aquino, quien destaca cuatro tipos de leyes, a saber: la *lex aeterna* (ley eterna), la *lex naturalis* (ley natural), la *lex humana* (ley humana) y la *lex divina* (ley divina).

¹²² Cit. por Bobbio, en op. cit. pp.38 y 39.

La “ley eterna” (*lex aeterna*) es “la razón del gobierno del Universo existente en el Gobernante Supremo”.¹²³

La participación de la criatura humana en la ley eterna, por medio de la facultad de la razón que Dios le ha dado, es denominada “ley natural” (*lex naturalis*).¹²⁴

La “ley humana” (*lex humana*) se define como “una ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”.¹²⁵

Y, la “ley divina” (*lex divina*) es la revelada por Dios a través de las Sagradas Escrituras (Antiguo y Nuevo Testamento), y tiene por objeto completar a la ley natural con direcciones particulares dadas por Dios acerca de cómo deben de conducirse los hombres.¹²⁶

Para los efectos de la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, en el marco del pensamiento tomista, nos interesan los conceptos de la *lex naturalis* y la *lex humana*. Según Tomás de Aquino la *lex naturalis* se define como: *Participatio legis aeternae in rationali criatura*; y la *lex humana* deriva de la *lex naturalis* por obra del legislador que la establece y la hace valer.

¹²³ Santo Tomás de Aquino. *Summa Theologica*. Traducción Inglesa de los Padres Dominicos de la Provincia de Inglaterra, Primera parte, Parte II, Quaestio 93, art. 3, cit. por Edgar Bodenheimer en op. cit. pp. 145-146.

¹²⁴ Santo Tomás de Aquino. Op. cit. Primera parte, Parte II, Quaestio 91, art. 3, cit. por Edgar Bodenheimer en op. cit. pp. 146.

¹²⁵ Santo Tomás de Aquino. Op. cit. Primera parte, Parte II, Quaestio 90, art. 4, cit. por Edgar Bodenheimer en op. cit. p. 147.

¹²⁶ Santo Tomás de Aquino. Op. cit. Primera parte, Parte II, Quaestio 94 y 122, arts. 2 y 6, cit. por Edgar Bodenheimer en op. cit. p. 147.

Explica Bobbio que la derivación de la *lex humana* de la *lex naturalis* conforme al pensamiento del aquinatense, puede realizarse de dos maneras:

a) Se produce la derivación **per conclusionem** cuando la ley positiva se deduce de la natural a través de un proceso lógico necesario (como si fuese la solución de un silogismo): por ejemplo, la norma positiva de no dar falso testimonio se deduce de la ley natural por la que es necesario decir la verdad;

b) Se produce la derivación **per determinationem** cuando la ley natural es muy general (y genérica), y corresponde al Derecho positivo determinar el modo concreto por el que se debe aplicar: por ejemplo, la ley natural establece que los delitos deben ser castigados, pero la determinación de la pena y de la forma de castigo es hecha por la ley humana. Es esencialmente respecto a esta segunda categoría cuando santo Tomás afirma que la ley humana tiene vigor sólo por la fuerza del legislador que la establece (*vigorem legis ex sola lege humana*).¹²⁷

Parece interesante la afirmación de Bobbio en el sentido de que la distinción más célebre entre Derecho natural y Derecho positivo en el pensamiento moderno es la que se atribuye a Hugo Groccio, quien en su obra *De jure belli ac pacis* (1, 10) explica tal distinción refiriéndose a *jus naturale* (Derecho natural) y *jus voluntarium* (Derecho positivo), de la manera siguiente:

El Derecho natural es un dictamen de la recta razón, dirigido a mostrar que un acto es moralmente censurable o moralmente necesario, según sea o no conforme a la

¹²⁷ Op. cit. p. 39.

misma naturaleza racional del hombre, y da a entender que tal acto es, como consecuencia de ello, prohibido u ordenado por Dios, en cuanto autor de la naturaleza.

Los actos respecto a los cuales existe tal dictamen de la recta razón son obligatorios o ilícitos por sí mismos.¹²⁸

Continúa exponiendo Bobbio que, según Groccio: *El Derecho Civil es el que deriva del poder civil, y entiende por poder civil aquel que dirige al Estado, por Estado la asociación permanente de hombres libres, reunidos conjuntamente con el fin de satisfacer sus propios derechos y perseguir la utilidad común.*¹²⁹

Esta última afirmación, a juicio de Bobbio, revela el origen del Derecho positivo, en cuanto se dice que el Derecho civil es establecido por el Estado entendido como una de las tres instituciones que pueden establecer el <<Derecho voluntario>> (Derecho positivo), y las otras dos instituciones son, una inferior al Estado como lo es la familia, y la otra superior al Estado como lo es la comunidad internacional que establece el *ius gentium* entendido como el *jus inter gentes* (Derecho que regula las relaciones entre los pueblos y los Estados).

Concluye Bobbio este apartado con un último ejemplo de la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo elaborado por Glück, autor que en su obra *Comentario alle Pandette* (Milán, 1888, vol. 1, pp. 61-62), expone: El Derecho se distingue,

¹²⁸ Ibidem, p. 40.

¹²⁹ Loc. Cit.

según el modo con el que accede a nuestro conocimiento, en natural y positivo. Dícese Derecho natural al conjunto de todas las leyes, que por medio de la razón nos son dadas a conocer tanto por la naturaleza como por las cosas, que la naturaleza humana exige como condiciones y medios de consecución de sus propios fines... Derecho positivo se llama en cambio al conjunto de leyes que se fundan sólo en la voluntad declarada de un legislador y que conocen precisamente a través de tal declaración.¹³⁰

Según Bobbio, en el párrafo que precede se infiere una distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, tomando en consideración ya no la fuente o la forma por la que uno y otro se establecen, sino atendiendo al modo por el que los destinatarios (los miembros de la sociedad) conocen las normas, y a la luz de tal criterio, el Derecho natural es cognoscible por medio de la razón, en cuanto que deriva de la naturaleza de las cosas; y, el Derecho positivo lo conocemos gracias a una declaración de voluntad del legislador.

Por tal circunstancia, la esfera del Derecho natural se limita a lo que se demuestra *a priori*; a diferencia de la del Derecho positivo que comienza allí donde la decisión de que si una cosa es o no Derecho, depende de la voluntad de un legislador.¹³¹ Entonces, las distinciones más relevantes son: el Derecho natural se caracteriza por su inmutabilidad; su universalidad; su procedencia del *natura-potestas*; su cognoscibilidad por vía de la *ratio* (razón); su objeto de regulación que son los comportamientos buenos; y, por su criterio de valoración que establece lo bueno.

¹³⁰ Op. cit. pp. 40-41.

¹³¹ Paráfrasis de Bobbio, op. cit. p. 41.

Mientras que el Derecho positivo se caracteriza por: su particularidad, mutabilidad, procedencia del *populus* (poder civil), cognoscibilidad a través de una declaración de voluntad de otro, con un objeto de regulación relativo a comportamientos malos en sí mismos; y con un criterio de valoración de lo útil.

Los anteriores criterios de distinción entre Derecho Natural y Derecho Positivo, pueden expresarse en un cuadro comparativo como el que se muestra a continuación:

TIPO DE DERECHO	VALIDEZ	PERMANENCIA	FUENTE	COGNOSCIBILIDAD	OBJETO	CRITERIO DE VALORACION DE LAS ACCIONES
DERECHO NATURAL	UNIVERSAL	INMUTABLE	NATURA- POTESTAS	RAZÓN	COMPORTAMIENTOS BUENOS	LO BUENO
DERECHO POSITIVO	PARTICULAR	MUTABLE	POPULUS (PODER CIVIL)	DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DE OTRO	COMPORTAMIENTOS MALOS	LO ÚTIL

3.2.3 Respecto de la premisa de que el positivismo jurídico es la doctrina según la cual no existe más Derecho que el positivo, Bobbio afirma que esta corriente doctrinal entiende el término <<derecho positivo>> de un modo específico, como Derecho establecido por el poder soberano del Estado mediante normas generales y abstractas, esto es, como <<ley>>, y al amparo de tal concepción, el positivismo jurídico nace del movimiento histórico a favor de la legislación, por lo que el Derecho

encuentra su única fuente en la ley, de lo cual surge como último resultado la codificación.¹³²

3.3 Hitos o momentos relevantes del desarrollo del Positivismo Jurídico

No obstante desarrollar una panorámica histórica de las diferencias conceptuales entre derecho natural y derecho positivo, Bobbio explica que el uso de la expresión <<Derecho Positivo>> es relativamente reciente, y su aparición data de los tiempos de los textos latinos medievales, y que en realidad su origen es el resultado de un proceso histórico, conformado por la sucesión de hitos, necesarios pero no suficientes, hasta llegar a la Escuela de la exégesis en la que se reúnen y conjugan las notas definitorias del *iuspositivismo*.

Cinco (5) son los hitos o momentos relevantes del desarrollo del positivismo jurídico cuyos precedentes directos son la Compilación de Justiniano y el pensamiento de Thomas Hobbes acerca del Derecho. Tales hitos son:

- a) asunción del dogma de la omnipotencia del legislador;
- b) crítica al Derecho natural;
- c) movimiento a favor de la codificación;
- d) abandono del Derecho natural; y,

¹³² Bobbio, Norberto, op. cit. p. 131.

e) surgimiento de la escuela de la exégesis en la que ya se expresa el postulado de que no existe más Derecho que el positivo.

Dentro de esos cinco momentos, Bobbio considera que son tres los que destacan: *el dogma de la omnipotencia del legislador, el movimiento a favor de la codificación y la escuela de la exégesis*. Y son relevantes esos tres hitos porque a partir del conjunto que ellos integran se deduce el significado del positivismo jurídico y hacen referencia a los tres temas esenciales en la definición del Derecho que son: su creación, su concepción y su interpretación.¹³³

Bobbio expresa que, bajo la perspectiva de esos tres hitos principales, ya enumerados, el dogma de la omnipotencia del legislador sitúa a éste como único creador del Derecho; la idea de la codificación supone la reunión de todo el Derecho en un código escrito, lo que conduce a una concepción del derecho como ordenamiento; y, la escuela de la exégesis privilegiará como único método de interpretación del derecho al lógico-racional, fundado en la intención del legislador.¹³⁴

Por su importancia, brevemente se explica cada uno de esos tres hitos principales del desarrollo del positivismo jurídico:

3.3.1 En relación con el hito del dogma de la omnipotencia del legislador (y el Derecho natural), Bobbio plantea que el mismo apareció con el tránsito a la modernidad, vinculado en un primer momento a un Estado de tipo absolutista. Mas

¹³³ Paráfrasis de Bobbio, **op. cit.** p. 13.

¹³⁴ **Loc. cit.**

ese dogma habría de evolucionar conjuntamente con el referido tipo de Estado, dentro de lo cual destaca el paso de una concepción absolutista a una liberal, gracias a la eliminación de los poderes intermedios y la exclusión de la atribución de un poder pleno, exclusivo e ilimitado al legislador, lo cual deriva en una protección frente a las arbitrariedades de los distintos poderes, incluido el legislativo, a través de diferentes mecanismos constitucionales, tales como la separación de poderes o el principio de representatividad, cuestiones a las cuales se añade la aparición del sistema democrático.¹³⁵

Pero debe observarse en la tesis de la omnipotencia del legislador, que todavía estaba presente el llamado Derecho natural (por ejemplo, en el caso de existencia de lagunas jurídicas se acudía al Derecho natural para la resolución del problema), por lo que este dogma, sin el rechazo de la consideración jurídica del Derecho natural, no tiene por qué concebirse como algo distinto a las teorías iusnaturalistas.¹³⁶

Esta concepción del Derecho natural como instrumento para la resolución de las lagunas del Derecho positivo sobrevivió hasta la época de las codificaciones, y se encuentra expresado con elocuencia en el artículo 7 del Código austriaco de 1811, el cual disponía que, siempre que un asunto no pudiera ser decidido aplicando una disposición precisa de la ley, o recurriendo a aplicación analógica, debería decidirse según los principios del Derecho natural.¹³⁷ Este criterio habría de sucumbir ante la

¹³⁵ Ibidem, p. 14.

¹³⁶ Ibidem, pp. 14-15.

¹³⁷ Ibidem, p. 60.

solución que en su momento brindó el Código de Napoleón , con el cual se instauraría el más riguroso y radical positivismo jurídico.

Ahora bien, la aparición del positivismo jurídico requerirá el abandono de la consideración jurídica del Derecho natural, a lo cual contribuyó fundamentalmente la reacción crítica acompañada de una oposición al racionalismo que planteó la cultura jurídica alemana de los siglos XVII y XVIII, específicamente la denominada Escuela Histórica del Derecho, entre cuyos máximos exponentes se encuentra el connotado jurista Friedrich Karl von Savigny¹³⁸, y que según Bobbio muestra dos criterios fundamentales, a saber: **I)** La importancia de la historia, su variedad y su irracionalidad, conduce a considerar que no existe un Derecho único e invariable, fruto de una valoración racional, sino que el Derecho es un producto de la historia, expresión del sentimiento social; y, **II)** El elogio y amor por la tradición acompañado de una visión trágica de la historia que hace imposible el progreso de la humanidad lleva a considerar que es mejor conservar el Derecho tradicional, expresado a través

¹³⁸ Friedrich Karl von Savigny (Fráncfort del Meno; 21 de febrero de 1779 - † Berlín; 25 de octubre de 1861). Jurista alemán, fundador de la escuela histórica del derecho alemana. Fue profesor en las universidades de Marburgo y de Landshut y el primer catedrático de Derecho romano en la Universidad de Berlín. A partir de 1848 se dedicó exclusivamente a realizar trabajos científicos. http://es.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Karl_von_Savigny (05 mayo 2007). En 1800 se graduó como Doctor y abrió una academia de Derecho, en la cual durante los ejercicios de clase comprobó cómo los textos jurídicos y sus comentarios estaban desvinculados. En 1803 escribió *De la posesión*, obra en la que se descartan del derecho romano los elementos extraños introducidos posteriormente por los comentaristas. La buena acogida de la obra le proporcionó diversas ofertas de cátedras en distintas universidades, aunque no fueron aceptadas por encontrarse Savigny trabajando en una *Historia de los expositores*. En 1808 trabajó como profesor en Landshut y en 1810 la Universidad de Berlín le asignó una cátedra que desempeñó durante treinta y dos años. Redactó en 1814 un folleto titulado *De la vocación de nuestra época en cuanto al Derecho y la Jurisprudencia* en la que se trazaban las líneas directrices de una nueva escuela jurídica, sentando las bases de distinción y de estudio entre derecho romano, derecho canónico y derecho germano. Savigny fue nombrado Ministro de Justicia en 1842, y en 1850 se apartó de la vida pública al tiempo que comprobaba cómo uno de sus discípulos era homenajeado como mejor juriconsulto. Sus obras están escritas en alemán. Obtenido de http://symploke.trujaman.org/index.php?title=Federico_Carlos_de_Savigny (05 mayo 2007).

de la costumbre, sin que se produzcan cambios que en la mayoría de los casos constituirían improvisaciones nocivas.¹³⁹

3.3.2 En cuanto al hito del movimiento a favor de la codificación (y el Derecho natural), Bobbio dice que para el surgimiento del positivismo jurídico no había sido suficiente la crítica al Derecho natural, pues no bastaba con tesis sostenidas por la Escuela Histórica (que no era positivista), por lo que se hacía necesario otro fenómeno como la codificación, que ligado al abandono del Derecho natural se caracterizaría por la exaltación del valor de la razón, en detrimento de la importancia de la costumbre. Thibaut¹⁴⁰, jurista alemán, se constituyó en el máximo exponente de dicho pensamiento.

Ahora bien, la mejor expresión de la codificación se encuentra en Francia, donde a raíz de la Revolución Francesa, particularmente en el periodo postrevolucionario

¹³⁹ Bobbio, Norberto, op. cit. pp. 15-16.

¹⁴⁰ **Thibaut, Anton Friedrich Justus:** Defendió proceso de codificación en Alemania, instando a soberanos a realizarla. Enunció dos requisitos que toda legislación debía cumplir: a) Perfección formal: enunciar normas de manera clara y precisa; b) Perfección sustancial: regular todas las relaciones sociales. Así, habría un mismo Derecho con independencia del pensamiento de cada príncipe. Consideraba que las diversidades locales del Derecho no son naturales, sino que dependen del arbitrio de los distintos príncipes que las imponen. En Alemania el problema de la Codificación se planteó desde un punto de vista completamente distinto. No debe olvidarse que en Alemania no se logró la unidad nacional hasta el año 1870. A principios del siglo XIX se suscita en torno a la conveniencia de la Codificación una polémica famosa entre KARL VON SAVIGNY y ANTON FRIEDRICH JUSTUS THIBAUT. Este último publicó en el año 1814 un trabajo, "Sobre la necesidad de un Código civil para Alemania", sosteniendo la conveniencia de redactar un Código, sobre el modelo francés, inspirado en la razón, que pudiera constituir el vehículo para conseguir la unidad de Alemania. SAVIGNY le replicó en su obra "De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia", sosteniendo que el Derecho es sustancialmente un producto histórico y una obra del espíritu del pueblo y no un producto de laboratorio como sería un Código civil. Retrasada la unidad nacional alemana, se promulgan, a lo largo del siglo XIX, algunos Códigos civiles de naciones alemanas (por ejemplo, Código de Sajonia, etc.), pero la obra de la codificación no se reanuda sino una vez instaurado el Imperio. El Código civil, que se realiza a través de dos proyectos, se promulga finalmente en 1896, para comenzar a regir el 1.º de enero de 1900. El Código civil francés es el prototipo de los Códigos civiles modernos europeos. Influye en él, de manera decisiva, el pandectismo, con todas sus características como son la técnica más depurada y su carácter un tanto esotérico, abstracto, positivista y logicista. El Código civil alemán ha influido en otros Códigos del centro de Europa y en algunos Códigos americanos. (Brasil). <http://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml>. (15 mayo 2007).

(1790-1800), se sientan dos postulados fundamentales en el origen de la codificación. Por un lado, se concibe la posibilidad de existencia de un legislador universal y, por otro, se establece la exigencia de realizar un Derecho sencillo, unitario y breve, aspiraciones que se ven colmadas en el año 1804 cuando entra en vigor el Código de Napoleón, hecho sin precedentes que ha tenido una vasta repercusión y una profunda influencia en el desarrollo del pensamiento jurídico en muchas partes del mundo hasta nuestros días, pues muchos países (incluyendo por supuesto a Guatemala) han adoptado el modelo napoleónico en sus códigos. No obstante, la codificación no constituye un rasgo común a todo el mundo y a todos los países: por ejemplo, en el sistema jurídico anglosajón no se produce la codificación.

3.3.3 Respecto del hito del surgimiento de la escuela de la exégesis en la que ya se expresa el postulado de que no existe más Derecho que el positivo, Bobbio¹⁴¹ explica que, al analizar el significado del Código Civil francés, hay que distinguir entre lo que se propusieron sus redactores y lo que se propusieron sus intérpretes, lo cual se desprende claramente de la distinta visión que tuvieron unos y otros en relación con el artículo 4 del referido Código¹⁴². En tal precepto se establecía lo siguiente: <<El juez que rehusare juzgar bajo pretexto de silencio, de obscuridad o

¹⁴¹ Op. cit. p. 17.

¹⁴² En Guatemala, en similares términos regula el Código Penal dicha situación bajo el epígrafe de *denegación de justicia*, y establece que el juez que se negare a juzgar, pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años. En congruencia con tal disposición, el artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial bajo el epígrafe de *obligación de resolver*, preceptúa que los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia pues de hacerlo incurrir en responsabilidad. Por ello dicha norma dispone que cuando los jueces se enfrenten casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, deben resolver de acuerdo con las reglas que brinda el artículo 10 de la misma ley, y posteriormente deben elevar el asunto al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para que ésta, si se diere, el caso haga ejercicio de su iniciativa de ley conforme al artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

de insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia>>, disposición en la que subyace la prohibición del *non liquet*, en virtud del cual, en aquellos casos en los que el juez no encontraba norma jurídica aplicable al caso concreto, a juicio de los redactores, debería llevar a cabo un juicio de equidad, lo cual se deduce del contenido del artículo 9 (que finalmente sería eliminado del texto definitivo por el Consejo de Estado) y que preceptuaba: *<<En las materias civiles, el juez, a falta de leyes precisas, es un ministro de la equidad. La equidad es el retorno a la ley natural y a los usos adoptados en el silencio de la ley positiva>>*.

La eliminación del artículo 9 determinaría que los primeros intérpretes del Código entendiesen el artículo 4 en el sentido de que la solución a los problemas jurídicos se tendría que obtener siempre partiendo de la ley. Tal forma de interpretación pasaría a ser la utilizada por la denominada escuela de la exégesis.

Bobbio considera que es en la escuela de la exégesis, y no propiamente en las intenciones de los redactores del Código, donde se localiza el requisito esencial del positivismo: la idea de que no hay más Derecho que el positivo.

3.4 Caracteres del Positivismo Jurídico¹⁴³

Para Norberto Bobbio, el positivismo jurídico (aunque no en forma generalizada) admite las características siguientes:

3.4.1 El positivismo jurídico es un enfoque con pretensiones científicas que, con neutralidad valorativa, permite estudiar al derecho solamente como un hecho.

¹⁴³ Se siguen las ideas expuestas por Rafael de Asís Roig en el estudio preliminar de la obra de Bobbio ya identificada, que sirve de principal referencia para el desarrollo del positivismo jurídico, pp. 18 a 31.

De tal aspiración se deducen las cuestiones siguientes: a) para el positivismo jurídico son normas jurídicas únicamente aquellas que se producen en la forma establecida por el propio ordenamiento jurídico; b) el estudio del derecho implica contemplarlo únicamente como hecho y no como valor, por lo cual se considera como derecho válido exclusivamente aquel producido estrictamente con apego a los requisitos formales establecidos en su seno, de tal suerte que el único criterio de validez jurídica es el formal; y, c) la actividad cognoscitiva del derecho para su aplicación es de carácter meramente reproductora y deductiva, pues, por un lado no es productora ya que únicamente se limita a la reelaboración de conceptos jurídicos fundamentales contenidos en el propio ordenamiento jurídico y, por otro lado, es deductiva pues de tales conceptos jurídicos fundamentales el jurista debe extraer, mediante una operación lógico-deductiva de interpretación, las normas que sirven para resolver la totalidad de los casos posibles.

3.4.2 El positivismo jurídico, en tanto una determinada Teoría del Derecho, conduce a seis concepciones fundamentales, a saber: a) la teoría coactiva del Derecho; b) la teoría legislativa del Derecho; c) la teoría imperativa del Derecho; d) la teoría de la coherencia del Ordenamiento jurídico; e) la teoría de la plenitud del Ordenamiento jurídico; y, f) la teoría de la interpretación lógica o mecanicista del Derecho. A juicio de Bobbio, la Teoría del Ordenamiento Jurídico manifiesta su más coherente expresión en las teorías de Hans Kelsen, autor de “La Teoría Pura del Derecho”, que muchos estudiosos consideran como el punto culminante del movimiento iuspositivista, pues posterior al jurista vienés, el movimiento del positivismo jurídico inició su crisis o declive.

3.4.3 El positivismo jurídico expresa una determinada ideología sobre el derecho, porque no ha conseguido adoptar una posición neutral frente al mismo, ya que contiene una determinada pretensión sobre cómo debe ser éste, asignándole carácter de una actividad valorativa del hombre frente a la realidad; por lo que no cabe duda, expresa una ideología que podría subsumirse en el postulado de la existencia de un deber absoluto e incondicionado de obedecer a la ley en tanto expresión de lo que se denomina *positivismo ético*, el cual presenta dos versiones; una fuerte que se caracteriza por el postulado de la obediencia incondicional del derecho; y una débil, que afirma que el derecho ya de por sí posee un determinado valor, el del orden, independientemente de su justicia.

3.5 Definición del Positivismo Jurídico

Con base en los aspectos expuestos en los párrafos que preceden, se estima pertinente y posible examinar algunas de las múltiples definiciones del Positivismo Jurídico:

3.5.1 El positivismo jurídico es un conjunto de normas puesta por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas.¹⁴⁴

3.5.2 El positivismo jurídico es una concepción con arreglo a la cual el Derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante en la sociedad. En esta

¹⁴⁴ Cisneros Farías, Germán, “**Teoría del Derecho**”. P. 167.

concepción es Derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante, y todo lo que éste mande es Derecho por virtud del hecho mismo que lo manda.¹⁴⁵

3.5.3 Kelsen afirma que por positivismo jurídico debe entenderse toda teoría del derecho que concibe o acepta como su exclusivo objeto de estudio el derecho positivo y rechaza como derecho cualquier otro orden normativo, aunque se le designe con ese nombre, como es el caso del derecho natural.¹⁴⁶

3.5.4 Por derecho positivo se entiende la legislación del Estado, independiente de cualquier valor moral de sus contenidos y del grado de su eficacia...¹⁴⁷ Son esas definiciones del positivismo jurídico que revisten importancia para este trabajo.

3.6 Efectos del positivismo jurídico en la interpretación del derecho

Se desarrollan en forma somera los efectos que el *iuspositivismo* ha generado en el ámbito de la actividad interpretativa del derecho, considerando que la misma constituye un presupuesto necesario en el ejercicio y aplicación de la argumentación jurídica en cualquiera de sus manifestaciones.

Bobbio explica que el positivismo jurídico concibe la actividad de la jurisprudencia no como algo destinado a producir, sino a reproducir el derecho y, en ese sentido, la tarea de la jurisprudencia no es la creación sino la interpretación del derecho.¹⁴⁸

También expresa Bobbio que al positivismo jurídico se le acusa de mantener una concepción estática de la interpretación, pues la limita a una reconstrucción precisa

¹⁴⁵ Moór, **Das problem des Naturrechts** (1935), Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie, vol. 28, p. 331. Cit. por Bodenheimer, Edgar en **Teoría del Derecho**. P. 313.

¹⁴⁶ Ulises Schmill O. en **El Derecho y la Justicia**. P. 68.

¹⁴⁷ Tarello, Giovanni. **Cultura Jurídica y política del derecho**. P. 184.

¹⁴⁸ Op. cit. p. 216.

de la voluntad subjetiva del legislador que ha establecido las normas, sin preocuparse de adaptarlas a las nuevas condiciones histórico-sociales.¹⁴⁹

Además, Bobbio expresa que las técnicas hermenéuticas del positivismo jurídico son la interpretación declarativa y la interpretación integradora (analogía), las cuales se valen exclusivamente de medios de interpretación textual, los cuales aplican los métodos tales como el semántico (incorrectamente denominado gramatical), el teleológico (llamado inapropiadamente lógico), el sistemático y el histórico.¹⁵⁰ Tales métodos serán brevemente explicados más adelante.

3.6.1 Orígenes de la Interpretación Jurídica

El derecho se expresa a través del lenguaje, y, como todo lenguaje, incluido el que sirve para expresar el derecho también debe ser objeto de interpretación para atribuirle un significado. Ahora bien, a diferencia de otros lenguajes, el de carácter jurídico asume una dimensión eminentemente práctica, pues las normas que lo constituyen van dirigidas a regular conductas humanas dentro del contexto social.

El autor argentino Fernando Martínez Paz explica que cuando en el siglo XIX apareció el Código de Napoleón (1804), también surgieron métodos de interpretación propios de las distintas escuelas jurídicas. Además, dice el referido autor que, como consecuencia del magno movimiento codificador por entonces iniciado, la interpretación asumió el carácter de tarea fundamental de jueces y

¹⁴⁹ Ibid. p. 217.

¹⁵⁰ Ibid. p. 218.

juristas, de tal suerte que puede afirmarse que la mayor parte de las escuelas o doctrinas llegan a identificar ciencia jurídica e interpretación.¹⁵¹

Cabe destacar que, durante algún tiempo, principalmente a inicios del siglo XIX, se concedía escasa importancia a la interpretación del derecho, pues se consideraba que tal actividad, al igual que la aplicación del derecho, constituía una técnica mecánica y silogística. Dentro de ese marco conceptual, a la luz de la moral y de la política, adquiriría relevancia la figura del creador del Derecho (es decir el legislador), atendiendo a los valores e intereses a los que servía, lo cual iba en detrimento de la imagen del juez y de los intérpretes y aplicadores del Derecho en general, pues se estimaba que la actividad que los mismos desarrollaban estaba exenta de problemas, dado que la misma se reducía a la aplicación silogística, en el entendido de que la norma jurídica constituía la premisa mayor, el supuesto enjuiciado era la premisa menor; y, la conclusión o fallo formaba la consecuencia lógica.¹⁵²

En ese orden de ideas, en forma elocuente, César Beccaria recomendaba: “*en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o pena*”. (De los Delitos y de las Penas, 1764, cap. IV, p. 76).¹⁵³

Bajo el supuesto de que el Derecho era un sistema cerrado, coherente y completo, se minimizaba la trascendencia de las funciones de interpretación y de aplicación del derecho, al extremo de que Montesquieu consideraba que “*los jueces de la*

¹⁵¹ Martínez Paz, Fernando, **Introducción al Derecho**. P. 332.

¹⁵² Paráfrasis de Betegón, Jerónimo, et-al, op. cit. p. 361.

¹⁵³ Cit. por Betegón, Jerónimo, et-al, op. cit. p. 361.

*nación... no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”.*¹⁵⁴

Como respuesta a las consideraciones antes expresadas, se formularon planteamientos en franca oposición al pensamiento de Montesquieu, hasta el extremo de llegarse a sostener que, en realidad, no hay más Derecho que el pronunciado por el juez, y que éste actúa de forma discrecional cuando no arbitraria. Al respecto de tal planteamiento, Jerónimo Betegón y coautores expresan que el mismo es exagerado, pues con él se olvidaba la importancia de las normas antes de su interpretación, mas, de ello se deriva el criterio actual de que la interpretación y aplicación del Derecho no pueden concebirse como una actividad secundaria y marginal, sino como un problema central al que debe dar respuesta el pensamiento jurídico. Nace, así, la teoría del razonamiento o de la argumentación jurídica.¹⁵⁵

3.6.2 Significado general de interpretación¹⁵⁶

En general, consiste en reconocer o atribuir un significado o un determinado sentido a ciertos signos o símbolos...¹⁵⁷ Interpretar significa pasar del signo (*signum*) a la cosa designada (*designatum*), o sea, comprender el significado de un signo

¹⁵⁴ Montesquieu, “*Del Espíritu de las Leyes*”, Libro XI, Cap. VI, p.114.

¹⁵⁵ Betegón, Jerónimo, et-al, op. cit. p. 362.

¹⁵⁶ **Ronald Dworkin** sostiene la idea de que la práctica jurídica constituye un ejercicio de interpretación no solamente cuando los juristas interpretan documentos o disposiciones concretas sino en general. Conforme a tal pensamiento, el citado jurista considera que el Derecho así concebido es profunda y rigurosamente político, por lo que los abogados y los jueces no pueden eludir la política en el sentido amplio de lo que es la teoría política, más ello no implica considerar al Derecho como una cuestión de política personal o de partidos, y un estudio crítico del Derecho que no entienda tal diferencia proporcionará una comprensión muy pobre y una orientación aún más pobre. Finalmente, el citado autor propone mejorar la comprensión del Derecho comparando la interpretación jurídica con la interpretación que se produce en otros ámbitos del conocimiento, particularmente en la literatura, y expresa la presunción de que cuando se comprenda mejor el Derecho se podrá entender mejor lo que es la interpretación en general. Ver el artículo “**El Derecho como Interpretación**”, en “**Hermenéutica**”, p. 205.

¹⁵⁷ Así lo explica Rodolfo Luis Vigo en “**Interpretación Constitucional**”, p. 13.

determinando la cosa que él indica. La interpretación es una actividad muy compleja que puede concebirse de distintas formas. Se refiere a la relación entre dos términos, el signo y el significado del mismo, y que, dependiendo de cuál de tales términos sea objeto de mayor énfasis, la interpretación entonces adquirirá matices diferentes. Así, la interpretación puede estar más vinculada al signo en cuanto tal, de manera que la tendencia será que el mismo prevalezca sobre la cosa significada; pero puede ocurrir que se preste mayor atención a la cosa significada, en cuyo caso la tendencia será que prevalezca el significado sobre el puro signo.

Interpretación proviene del latín *interpretatio*, a su vez, del verbo *interpretor* que significa ‘servir de intermediario’, ‘venir en ayuda de’. El verbo *interpretor* deriva de *interpres*, que significa ‘agente’, ‘intermediario’...¹⁵⁸

La interpretación de un lenguaje consiste en la incorporación de su significado. Este lenguaje recibe el nombre de ‘lenguaje interpretado’ o ‘lenguaje objeto’. El significado asignado a los términos de un lenguaje *ab obvo*, es siempre incorporado mediante otro lenguaje, este último se denomina ‘lenguaje significativo’ o, más comúnmente, ‘metalenguaje’...¹⁵⁹

3.6.3 Significado de interpretación jurídica

En el lenguaje jurídico lo concerniente a la interpretación de las normas jurídicas se designa bajo la denominación de hermenéutica jurídica.

¹⁵⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho”, p. 138.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

“La interpretación jurídica se ubica dentro de la hermenéutica (de hecho, *interpretatio* es la traducción latina del griego *hermenéia*). Usualmente la hermenéutica designa una ciencia que se ocupa de la comprensión e interpretación de ciertos textos. Con razón el jurista español Eduardo García de Enterría afirma que ‘el quehacer del jurista es... en buena medida interpretar textos’; y añade que ‘la ciencia del derecho es, pues, en un componente fundamental, hermenéutica, como decían ya las Partidas, (<<el saber de las leyes non es tan solamente en aprender e decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento de ellas>>), y como hoy ha tematizado más técnicamente Gadamer, y, en fin, como acredita aún el hecho notorio de que los debates jurídicos son normalmente debates sobre palabras, sobre las palabras concretas de un precepto legal” ¹⁶⁰

La hermenéutica, sostiene Emilio Betti, es una ciencia del espíritu que abarca el estudio de la actividad humana de interpretar. ¹⁶¹

La finalidad de las tareas hermenéuticas es conocer el sentido de las normas que se pretende aplicar a situaciones particulares. El medio que a tal fin conduce es la interpretación de las expresiones que utilizan los órganos creadores de aquellas reglas. Lo que hay que interpretar no son, pues, las reglas mismas, sino las formas de que tales órganos se han servido para expresarlas. ¹⁶²

¹⁶⁰ En “**El Derecho, la palabra y el libro**”, ensayo incluido en la obra titulada “**La poesía de Borges y otros ensayos**”, pág. 200, cit. por Arturo Hoyos en “**La Interpretación Constitucional**”. Pp. 2-3.

¹⁶¹ Betti, Emilio, “**Interpretación de la ley y de los actos jurídicos**”, p. 95, cit. por Arturo Hoyos en op. cit. p. 3.

¹⁶² García Máynez, Eduardo, “**Lógica del Raciocinio Jurídico**”. P. 19.

La interpretación jurídica tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico.¹⁶³

Según Emilio Betti¹⁶⁴, la interpretación jurídica es una especie del género denominado “interpretación en función normativa”. El problema que caracteriza este tipo de interpretación consiste en entender para actuar o para decidir. Compartimos el criterio de Betti, pues consideramos que cuando el jurista, en ejercicio de cualquiera de las actividades o funciones que le competen (véase el capítulo III de este trabajo, particularmente en lo relacionado con los ámbitos de la argumentación jurídica), previo a actuar o decidir, primeramente lo que tiene que hacer es entender el texto legal que será objeto de aplicación, es decir, debe interpretarlo y, así, posteriormente tendrá la posibilidad de construir su discurso jurídico en el marco de la respectiva argumentación jurídica.

En aras de comprender en forma más concreta y sencilla lo que significa la interpretación jurídica, se parafrasea el pensamiento de Arturo Hoyos¹⁶⁵, quien citando a Karl Larenz, explica:

El jurista alemán Karl Larenz (Metodología de la Ciencia del Derecho, 2ª. ed., trad. de M. Rodríguez, Barcelona, España: Editorial Ariel, 1980, pp. 192-193) ha dicho que el objeto de la interpretación -en el campo jurídico- es el texto legal. Interpretar, para este autor es un quehacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático. Ese hacer mediador

¹⁶³ Vigo, Rodolfo Luis, op. cit. p. 14.

¹⁶⁴ Loc cit.

¹⁶⁵ Hoyos, Arturo, op. cit. pp. 1-2.

consiste en que el intérprete se imagina los diversos significados posibles de un término o de una serie de palabras y se pregunta cuál de tales significados es aquí exacto. Para ello interroga al contenido textual y a su propio conocimiento del asunto del que se habla en el texto. La conclusión a que llega el intérprete no es una conclusión lógicamente vinculante, sino una elección, determinada por razones suficientes, entre diferentes posibilidades de interpretación. Entonces, interpretar un texto significa decidirse por una de las muchas potenciales interpretaciones, que hacen destacar precisamente a la interpretación elegida como la pertinente. En atención a que los textos jurídicos son cuestionados por el intérprete en cuanto a las diversas posibilidades interpretativas, pues los textos devienen “problematizables”, y al estar redactados en lenguaje cotidiano o especializado dejan un amplio y libre margen de significado. Larenz concluye que sería erróneo “aceptar que los textos jurídicos sólo necesitan interpretación cuando aparecen especialmente <<oscuros>>, <<poco claros>> o <<contradictorios>>; más bien todos los textos jurídicos, en principio, son susceptibles de interpretación y reclaman que la misma se realice.

Se comparte con Karl Larenz la idea de que todos los textos jurídicos que van a aplicarse a cualquier actividad jurídica, previo a construir la argumentación jurídica correspondiente, deben ser objeto de interpretación por parte del jurista en el ejercicio de cualquiera de sus actividades, y tal interpretación puede desarrollarse aplicando distintas técnicas, sistemas y formas en su ejecución (lo que da lugar a las distintas clases, métodos o sistemas de interpretación de las normas jurídicas).

Conviene también decir, conforme a lo que plantea Rolando Tamayo y Salmorán¹⁶⁶ que, si la interpretación consiste en dotar de significado ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica puede corresponder a cualquiera de los dos casos siguientes: a) a la asignación de un significado jurídico a ciertos hechos (comportamientos humanos, *inter alia*), los cuales se constituyen en “hechos jurídicos”, en la medida en que son jurídicamente considerados, jurídicamente interpretados; y, b) a la asignación de un significado jurídico (técnico) a objetos conocidos ya como jurídicos, los “materiales” pertenecientes a un orden jurídico positivo.

Entonces, la interpretación puede tener como objeto las dos cuestiones siguientes: por un lado, los hechos con trascendencia jurídica (o sea en su expresión de realización del supuesto jurídico), y por otro lado las normas del derecho (como continente de las consecuencias jurídicas aplicables a un caso concreto).

3.6.4 El Derecho como práctica interpretativa

Parecen útiles en este subtema las ideas planteadas por Ronald Dworkin, quien 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... Esta interpretación constructiva es común a todos los ámbitos sociales; tanto en el derecho como en la cortesía, por ejemplo, los participantes de

¹⁶⁶ Op. cit. p. 138.

la práctica intentan determinar lo que el conjunto de normas vigentes ‘realmente exige’. Para ello, deben desentrañar el propósito que inspira las normas jurídicas o de cortesía existentes en su comunidad y construir a partir de él la interpretación que las articule y justifique de la mejor manera posible”.¹⁶⁷

Al respecto, se estima que, efectivamente, la existencia misma del derecho transcurre en un proceso permanente de interpretación, pues la dinámica social involucra en esa tarea tanto a los operadores jurídicos como a los demás miembros de la colectividad.

3.6.5 Teorías de la interpretación jurídica: existen diversas teorías acerca de la interpretación jurídica, y a continuación se analizarán las que se estiman de mayor relevancia para esta monografía.

3.6.5.1 Según el énfasis que se aplique a determinado aspecto de la interpretación, ya sobre el signo, ya sobre su significado, se da paso a las teorías siguientes:

3.6.5.1.1 Teoría subjetiva (o de la interpretación según el espíritu)

Esta teoría postula la idea de que la interpretación de la ley tiene por objetivo buscar la finalidad o intención del legislador plasmada en las normas jurídicas que se aplicarán a un caso determinado. Conforme a esa perspectiva, la actividad de interpretación demanda acudir a todos aquellos antecedentes en que reside la causa efectiva que finalmente determinó que el sujeto creador de la ley (es decir, el legislador) haya creado tal o cual norma jurídica o aquel o este cuerpo normativo, y

¹⁶⁷ Dworkin, Ronald, “*Laws Empire*”, Harvard University Press, 1986. “*The Press on Trial*”, en 34 New York Review of Books, 3 (1987), cit. por César Rodríguez en “*La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*”, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Colección Nuevo Pensamiento Jurídico, Temas, 1997, p. 62-63.

para ello se acude a las exposiciones de motivos, a las actas de las sesiones celebradas en el órgano legislativo, a los anteproyectos de ley, etc.¹⁶⁸

3.6.5.1.2 Teoría objetiva (o de la interpretación según la letra)

Esta teoría privilegia la voluntad de la ley misma que se encuentra materializada en la propia norma de que se trate, lo cual va en detrimento de la intención del legislador que precisamente, para esta teoría, deviene irrelevante para los efectos de la interpretación jurídica.¹⁶⁹

3.6.5.1.3 Teoría estática

Se alude a la *interpretación estática* cuando la actividad del intérprete tiende exclusivamente a reconstruir fielmente aquello que pretendía indicar el autor de los signos que son objeto de interpretación.¹⁷⁰

3.6.5.1.4 Teoría dinámica

Se dice que hay *interpretación dinámica* si la actividad del intérprete tiende a enriquecer el significado de los signos interpretados para adecuarlos a las exigencias de las nuevas circunstancias histórico-sociales.¹⁷¹

3.6.5.2 Según el carácter cognitivo o valorativo de la interpretación del derecho, a juicio del autor Guastini¹⁷², surgen tres teorías, a saber:

3.6.5.2.1 Teoría Cognitiva o cognoscitiva

¹⁶⁸ Paráfrasis de René Arturo Villegas Lara, op.cit. p. 169.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Paráfrasis de Norberto Bobbio, op. cit. p. 217.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Guastini, Ricardo, **Estudios sobre interpretación jurídica**, cap. I, cit. por Santiago Nieto en **Interpretación y argumentación en materia electoral, una propuesta garantista**. P. 25.

Argumenta que la interpretación consiste en verificar el significado objetivo de los textos normativos y, en su caso, la intención del legislador. La interpretación únicamente descubre un significado ya existente. Esta interpretación busca el significado de un texto a partir del planteamiento del legislador.

Respecto de esta teoría, Imerio Jorge Catenacci explica que la misma considera que la interpretación del derecho tiene como resultado enunciados normativos que son siempre verdaderos o falsos, y conforme a la misma la tarea de interpretar es fundamentalmente un acto de intelección que debe brindar la respuesta correcta contenida en el texto normativo, y que tal acto puede ser exacto o equivocado, y por ende la sentencia del juez puede estar o no correctamente fundada en ley; agrega que esta teoría guarda relación con la teoría de la sentencia como subsunción, de lo que se concluye que si la sentencia es un proceso deductivo, su conclusión sólo puede ser verdadera o falsa.¹⁷³

3.6.5.2.2 Teoría escéptica

Contrapuesta a la cognitiva, plantea que la interpretación es una actividad de valoración y decisión, toda vez que las palabras no tienen un significado propio, sino aquel que les otorga el emisor, el que le otorga el receptor e, incluso, lo que verdaderamente se quiso decir. Las normas jurídicas no preceden a la interpretación sino, por el contrario, son su resultado. Es una teoría infundida por el realismo sociológico. Lo importante es lo que digan los tribunales. En esta concepción existe una enorme discrecionalidad del juzgador.

¹⁷³ Catenacci, Imerio Jorge, **Introducción al Derecho**. P. 303.

3.6.5.2.3 Teoría ecléctica

Sostiene que la interpretación es en ocasiones una actividad cognoscitiva y en ocasiones discrecional. Existe un núcleo esencial claro, así como una zona oscura. Por tanto, esta teoría se adscribe a que existen casos fáciles y difíciles, en la medida en que el texto normativo se encuentra en la zona clara u oscura; sin embargo, la distinción es que el que descubre o adscribe el significado es el intérprete al momento de resolver el caso.

3.5.6 Modalidades de la interpretación jurídica

Nos parece interesante para la práctica guatemalteca parafrasear lo que el autor nacional René Arturo Villegas Lara¹⁷⁴ denomina como modalidades de la interpretación de las normas jurídicas, las que desarrolla tomando en cuenta la situación en que se desempeña el intérprete de la ley, de lo cual se derivan dos modalidades de interpretación a saber:

3.5.6.1 Interpretación orgánica¹⁷⁵

Así se denomina la interpretación jurídica que efectúan las personas que cumplen con funciones de decisión dentro de la organización estatal, en virtud de las cuales deben resolver distintos asuntos, de tal manera que les corresponde interpretar la ley para aplicarla a casos concretos. Son los órganos jurisdiccionales a los que

¹⁷⁴ Op.cit. p. 170.

¹⁷⁵ Pese a que no le da un nombre específico, *Hans Kelsen* alude a la *interpretación orgánica* al expresar: “Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. En el caso en que más se piensa cuando se habla de interpretación, en el caso de la interpretación de la ley, se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho concreto...” **Teoría Pura del Derecho**. P. 349.

principalmente les compete esa actividad, aunque la misma también se desarrolla dentro del ámbito administrativo en el contexto de las funciones que les corresponden a los órganos de la administración pública.

3.5.6.2 Interpretación no orgánica¹⁷⁶

Se denomina de esta manera a la interpretación que realizan los particulares que tienen que acatar las normas jurídicas o la que se realiza con carácter científico.

3.5.7 Métodos de interpretación jurídica

Los distintos métodos de interpretación surgen a partir de las diversas escuelas que plantean variadas concepciones acerca del orden jurídico y del sentido que cada una de ellas le asigna a la actividad interpretativa. Cabe aclarar que no existe un criterio unánime en relación con cuáles y cuántos métodos de interpretación existen. Para los efectos de este trabajo, en forma somera desarrollamos los siguientes:

3.5.7.1 Método Gramatical, Filológico, Literal o Lingüístico

Consiste en atenerse estrictamente al texto de la ley, a su sentido lingüístico. Se le critica porque la mayoría de las veces produce interpretaciones subjetivas o anárquicas que excluyen el sentido social o uso genérico de las palabras. Fue utilizada por la Escuela de los *Glosadores* que nació en el siglo XII cuyo objeto de estudio recayó en el derecho romano, y el nombre de dicha escuela se debió a que

¹⁷⁶ Aunque no la denomina expresamente de esta manera, *Hans Kelsen* se refiere a la *interpretación no orgánica* cuando explica: "...Pero también los individuos, que no tienen que aplicar el derecho, sino acatarlo al llevar a cabo la conducta que evita las sanciones, tienen que comprender las normas jurídicas que deben acatar, estableciendo para ello su sentido. Y, por fin, también la ciencia jurídica, cuando describe un derecho positivo, tiene que interpretar sus normas...". *Ibíd.*

en aras de preservar el texto original y no alterarlo con interpretaciones personales, se limitaban a efectuar notas o glosas marginales en el *Corpus Iuris Civilis*.

Un siglo después, los miembros de la denominada Escuela de los *Postglosadores*, optaron por elaborar comentarios personales acerca de la glosa de los textos romanos, lo cual en cierta forma pasó a constituir un derecho nuevo que se aplicó en Europa hasta el siglo XV.¹⁷⁷

A juicio del jurista mexicano Eduardo García Máynez, la interpretación gramatical, filológica o literal puede considerarse el primer momento de la actividad hermenéutica.¹⁷⁸

3.5.7.2 Método Exegético

Vinculado estrechamente al método gramatical, literal o lingüístico, este método es propio de la denominada Escuela Exegética, que surgió en Francia luego de la sanción del *Código Napoleón* en 1804, y se caracterizó por su apego al texto, fundándose en la idea de que el legislador tenía una voluntad plasmada en los textos legales, la cual había que precisar por medio de la interpretación. La sanción del código y el método exegético propiciaron la preeminencia del racionalismo, del culto a la ley y de la intención del legislador.

Este método giraba en torno a tres postulados: a) si la ley es clara pues debe aplicarse y no es lícito eludir su letra; b) si el texto es oscuro o dudoso debe recurrirse a la interpretación gramatical (privilegiando la letra), o bien a la interpretación lógica para desentrañar la voluntad del legislador (dando

¹⁷⁷ Paráfrasis de Imerio Jorge Catenacci, op. cit. pp. 305-306.

¹⁷⁸ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*. México D.F.: 2ª. ed. Porrúa, 1974, p. 24.

preeminencia al espíritu de la ley); y, c) cuando no hay regulación normativa ha de acudir a la analogía y a los principios generales del derecho. En suma, para esta escuela el sentido de la norma se identifica con la voluntad del legislador, y ante la deficiencia u oscuridad de la ley, el intérprete debe asumir la tarea de buscar el sentido del texto normativo en el pensamiento del legislador.¹⁷⁹

3.5.7.3 Método Dogmático

Surge como producto del positivismo normativo y del racionalismo jurídico y nace por la insuficiencia del método exegético para resolver los casos no previstos por el legislador. Se caracterizó por generar construcciones y elaboraciones abstractas para dar un mayor desarrollo a la lógica y por buscar en los textos la razón de la ley (*ratio legis*) de la cual hacía derivar los supuestos de hecho no contemplados por el legislador. Este método fue criticado fuertemente por Savigny.¹⁸⁰

3.5.7.4 Método Histórico

Nace en el siglo XIX en el marco de la Alemania preunificada que no gozaba de codificación común y se regía por las costumbres germánicas determinadas históricamente por el derecho romano. Su máximo exponente fue Savigny, quien afirmaba que la interpretación es la reconstrucción del pensamiento inmanente en la ley, el cual nace y se desarrolla en la conciencia popular (*volkgeist*), en el devenir histórico de la comunidad. Por lo tanto, el intérprete, en el proceso decisorio, debía remitirse a la costumbre como fuente originaria de derecho, y para reconstruir el pensamiento contenido en la ley debía recurrir a las relaciones gramaticales entre

¹⁷⁹ Paráfrasis de Eduardo García Máynez, op. cit. p. 425.

¹⁸⁰ Paráfrasis de Imerio Jorge Catenacci, op. cit. p. 307.

los componentes del texto interpretado (elemento gramatical); al contexto histórico en que se gesta el texto normativo (elemento histórico); a la disección y análisis estructural del pensamiento del legislador (elemento lógico); y al resultado de las relaciones que guardan los diferentes textos (elemento sistemático). Savigny consideraba que el intérprete debía colocarse mentalmente dentro del punto de vista del legislador a efecto de reconstruir la ley en su pensamiento.¹⁸¹

3.5.7.5 Método Comparativo

Es considerado como otra variedad del método exegético. Recurre al derecho comparado para ampliar sus bases de sustanciación y para obtener principios y conceptos jurídicos fundamentales aplicables al propio derecho positivo de determinado país, mediante el estudio comparativo de los fenómenos jurídicos de acuerdo a la forma en que han sido legislados en otros países o en otras épocas.¹⁸²

3.5.7.6 Método Científico o de la Libre Investigación Científica

Postula que si el intérprete, habiendo recurrido a la ley, a la voluntad del legislador, y a las fuentes formales, no encuentra norma aplicable al caso concreto, entonces debe recurrir a la libre investigación científica, y crear la norma de la misma forma que lo hubiese hecho el legislador original. La denominación de libre deviene de la posibilidad de crear libremente la norma, y la denominación de científica se debe a que debe ceñirse a la presunta voluntad del legislador. Este método fue propuesto por Francois Gény en su libro *“Ciencia y técnica en el derecho privado”*.¹⁸³

¹⁸¹ Paráfrasis de Lucía María Aseff, *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Juris, 2004, pp.70-72; y de Imerio Jorge Catenacci, op. cit. p. 307.

¹⁸² Referencia de Lucía María Aseff, op. cit. p. 72.

¹⁸³ Paráfrasis de Jorge Catenacci, op. cit. p. 308.

3.5.7.7 Método Sociológico

A partir de este método, la interpretación se realiza tomando en consideración los hechos de la realidad social, abandonando el culto a la ley, en el entendido de que el derecho es expresión de dicha realidad, por lo que se privilegia el valor del origen y contenido sociológico de las normas.

3.5.7.8 Método de la Escuela del Derecho Libre

El movimiento sociológico en Alemania se opone férreamente al positivismo normativista y al formalismo jurídico dando paso a esta escuela y su correspondiente método. Este movimiento afirma la existencia de un derecho libre anterior, vivo y espontáneo, contrapuesto al derecho estatal y señala la insuficiencia del derecho legislado a partir del supuesto de que las exigencias de la vida jurídica no pueden ser satisfechas sólo por la ley, lo cual conlleva a incorporar otros elementos reparadores de tales deficiencias, por lo que se confiere al intérprete la facultad de realizar una función creadora y libre destinada a legitimar el derecho individual ante la deficiencia del derecho legislado.¹⁸⁴

3.5.7.9 Método de la Jurisprudencia de Conceptos

La escuela que corresponde a este método surge de las entrañas mismas del historicismo. Sostiene el criterio de que toda interpretación de la ley se contrae a una operación lógica y autónoma, desvinculada del legislador histórico. Como una de las mejores expresiones del racionalismo, adoptó el modelo matemático y como objetivo pretendía desarrollar el derecho positivo hasta crear un sistema de

¹⁸⁴ Paráfrasis de Lucía María Aseff, op. cit. pp. 74-75.

conceptos lógico y hermético, mediante el cual el intérprete de la ley, a partir del cual un concepto jurídico general supremo podía determinar el surgimiento de conceptos jurídicos particulares.¹⁸⁵

3.5.7.10 Método de la Jurisprudencia de Intereses

Al igual que el teleológico, este método constituye una reacción en contra de la jurisprudencia de conceptos, su fundador fue Philip Heck, quien haciendo énfasis en el derecho privado utiliza como eje metodológico la apreciación de los intereses de las partes. Su principal precursor fue Ihering.¹⁸⁶

3.5.7.11 Método Teleológico en sentido estricto

Por las mismas razones que la jurisprudencia de intereses, surge como una forma de abandonar la jurisprudencia de conceptos, por el peligro que se corría de abusar de los procedimientos lógico-abstractos, considera el problema del fin del derecho como elemento metodológico primordial. A la luz de este método la actividad interpretativa se realiza atendiendo a los fines político-sociales previstos. Se abandona pues la interpretación aferrada a conceptos abstractos, y se presta atención a la finalidad de la ley *-ratio legis-* y a la finalidad del derecho *-ratio iuris-* Su principal exponente y precursor fue Ihering.¹⁸⁷

3.5.7.12 Método Tópico Retórico

¹⁸⁵ Ibid., p. 75.

¹⁸⁶ Ibid., p. 76.

¹⁸⁷ Paráfrasis de Lucía María Aseff, op. cit. p. 76 y de Imerio Jorge Catenacci, op. cit. p. 307. Cabe agregar que en Guatemala se infiere que es posible aplicar este criterio, pues el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece que un pasaje oscuro de una ley se podrá aclarar atendiendo a la finalidad de la misma. En forma más específica, el artículo 17 del Código de Trabajo guatemalteco establece para los efectos de interpretar dicho cuerpo legal, que sus reglamentos y demás leyes laborales, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social.

Nace en el marco de la revitalización de las corrientes iusnaturalistas. Para la resolución de los casos concretos recurre a una interpretación auxiliada por directrices retóricas (por ejemplo, los principios generales del derecho) que relevan a los principios lógicos. Su máximo exponente ha sido Theodor Viehweg, precursor de las teorías de la argumentación jurídica que, sin duda alguna, ofrecen un método aplicable a la tarea de interpretación, y que fueron desarrolladas en el capítulo anterior.¹⁸⁸

3.5.7.13 Método de la Jurisprudencia Sociológica

La escuela que propone este método es representada por el norteamericano Roscoe Pound, la misma está vinculada con la teoría del realismo sociológico del autor escandinavo Alf Ross. De acuerdo con lo que postula esta corriente, la interpretación de las normas jurídicas debe tomar en cuenta primordialmente que el Derecho se justifique por su realización en la experiencia. Jurídicamente lo único importante es la aplicación del derecho en los tribunales, de lo cual se deriva la relevancia de la jurisprudencia como factor determinante en la creación del derecho. Esta teoría estima que no puede conocerse el derecho si no se toman en consideración los factores, hechos y realidades dentro los que se desarrolla la vida social de los seres humanos, y que el derecho no es más que la predicción acerca de la conducta probable de los tribunales.¹⁸⁹

3.5.8 Clases de interpretación

3.5.8.1 Según la persona que la realiza

¹⁸⁸ *Ibid.*, pp. 77-78.

¹⁸⁹ Paráfrasis de René Arturo Villegas Lara, op. cit. pp. 184-185; y de Imerio Jorge Catenacci, op. cit. p. 308.

3.5.8.1.1 Interpretación auténtica

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.¹⁹⁰

3.5.8.1.2 Interpretación jurisprudencial

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.

3.5.8.1.3 Interpretación doctrinaria

Es la interpretación que realizan los juristas, los tratadistas jurídicos, los teóricos del Derecho 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.

3.5.8.1.4 Interpretación administrativa u oficial

Es una especie de interpretación orgánica que realizan los órganos administrativos (o del Estado) en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de resolver un asunto sometido a su conocimiento y decisión.

¹⁹⁰ La aplicación de la interpretación auténtica está prevista en Guatemala, pues en el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial 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.

3.5.8.2 Interpretación jurídica según el medio que se utiliza

3.5.8.2.1 Interpretación Gramatical

Es la interpretación que se efectúa con fundamento en el significado de las palabras que constituyen la norma jurídica.¹⁹¹

3.5.8.2.2 Interpretación 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.

3.5.8.2.3 Interpretación 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.¹⁹²

3.5.8.2.4 Interpretación 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,

¹⁹¹ En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial en el artículo 10 ya citado, se establece que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, y en el artículo 11 se establece que el idioma oficial es el español, y que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, excepto cuando el legislador las haya definido expresamente.

¹⁹² La Ley del Organismo Judicial en el artículo 10 mencionado en la nota anterior, 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.

la tarea interpretativa debe tomar en cuenta el contexto dentro del que se encuentra la norma jurídica objeto de análisis para su aplicación a un caso concreto.¹⁹³

3.5.8.3 Interpretación jurídica según el apego a la propia norma

3.5.8.3.1 Interpretación restrictiva

Interpretación en la que el intérprete debe aplicar estrictamente lo que el texto normativo expresa y, por lo tanto, no tiene libertad alguna para exceder los límites que le impone la propia norma objeto de interpretación.¹⁹⁴

3.5.8.3.2 Interpretación extensiva

En esta clase de interpretación el intérprete, tomando en consideración el bien jurídico protegido y el beneficio para el destinatario, puede ir más allá de lo contemplado en la propia norma.¹⁹⁵

3.5.8.3.3 Interpretación derogatoria

Interpretación de la ley que surge con ocasión de que el intérprete hace prevalecer una norma de jerarquía superior sobre otra de rango inferior, situación que da lugar prácticamente a una derogación de la norma subordinada.¹⁹⁶

¹⁹³ La interpretación sistemática se admite en Guatemala, lo cual se expresa en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

¹⁹⁴ Ejemplo, artículo 77 del Código de Trabajo guatemalteco establece las causas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte. Fuera de tales causas, el patrono no puede invocar ninguna otra ni los jueces aceptarla.

¹⁹⁵ El artículo 2º. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, preceptúa que las disposiciones de la misma se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

¹⁹⁶ El artículo 203 de la Constitución Política de la República preceptúa que la justicia se imparte de conformidad con la misma y las leyes de la República; y, el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial establece que 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, y además, las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos y carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

3.5.9 Argumentos interpretativos¹⁹⁷

Bajo esta denominación, parafraseando en su esencia las ideas del autor Enrique Zuleta Puceiro, expondremos los patrones argumentales que suelen seguirse en la actividad práctica interpretativa, especialmente para justificar las decisiones judiciales.

3.5.9.1 Argumentos lingüísticos

3.5.9.1.1 Argumento del significado literal

Consiste en el significado literal que se da a un enunciado legislativo que se desprende de tomar los términos que lo componen en la acepción directa de las palabras que lo integran.

3.5.9.1.2 Argumento del significado ordinario

Conforme a éste los términos de la ley deben ser interpretados de acuerdo con la acepción más común u ordinaria del lenguaje en que está expresado el precepto.

3.5.9.1.3 Argumento del significado técnico

Si un precepto legal está referido a una actividad especial descrita por un lenguaje técnico específico, debe ser interpretado de un modo tal que otorgue a los términos y frases técnicas su significado específicamente técnico y no su significado ordinario.

3.5.9.2 Argumentos históricos

3.5.9.2.1 Argumento psicológico

¹⁹⁷ Zuleta Puceiro, Enrique. **Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio.** Pp. 49-67.

Este argumento se refiere a la intención del legislador concreto y a los mecanismos subjetivos que inspiraron la atribución de significado ínsita en la decisión legislativa.

3.5.9.2.2 Argumento histórico

Consiste en que un precepto debe ser interpretado de manera tal que su aplicación a casos concretos sea compatible con esa comprensión evolutiva de su punto de vista, propósito o sentido de justicia. Tiende a identificar en el texto interpretado el significado más acorde con la forma en que los diversos legisladores, a lo largo del tiempo han regulado la institución objeto de la cuestión interpretativa.

3.5.9.2.3 Argumento del precedente

Plantea que si un precepto legal ha sido previamente objeto de una interpretación judicial que ha determinado su significación y alcances, el significado alcanzado debe, en lo sucesivo, ser considerado como una pauta proyectable en el futuro para la resolución de casos similares, en los que medie identidad de razón.

3.5.9.3 Argumentos sistémicos

3.5.9.3.1 Argumento sistemático

Conforme a este argumento, la atribución de significado a un precepto o conjunto de preceptos, parte de la presunción de que el derecho es un todo ordenado, coherente y completo, por lo tanto, el significado de un precepto debe ser el que guarde mayor coherencia con el conjunto en que se halla inserto.

3.5.9.3.2 Argumento de la armonización contextual

Si un precepto legal pertenece a un esquema normativo más amplio, sea un Código, una ley aislada o un conjunto de leyes vinculadas entre sí, debe ser interpretado a la luz de ese conjunto al que pertenece.

3.5.9.3.3 Argumento topográfico o “*sedes materiae*”

La atribución del significado se define así en función de su posición dentro de una secuencia mayor de enunciados, respecto de la cual se supone una relación de pertenencia y por tanto de identidad o comunidad de principios inspiradores.

3.5.9.3.4 Argumento de la “plenitud hermética” (completitud)

El significado del precepto debe compatibilizarse con la idea de que el derecho carece de lagunas.

3.5.9.3.5 Argumento de la coherencia (“*A Cohaerentia*”)

Parte de la idea de que el ordenamiento jurídico carece de antinomias.

3.5.9.3.6 Argumento analógico

Si un precepto legal es significativamente análogo a otros preceptos de otras leyes, de un código o de otra parte del Código en que se inserta, puede ser interpretado de un modo similar al de los preceptos análogos, bien sean considerados como tales o bien considerado a la luz de interpretaciones judiciales previas de los mismos, aun cuando implique una extensión significativa o un apartamiento de su sentido ordinario.

3.5.9.3.7 Argumento lógico-conceptual o dogmático

Si en la formulación de un precepto legal es utilizado un concepto científico o dogmático reconocido y doctrinalmente elaborado, debe ser interpretado de un modo tal que afirme y en lo posible mantenga un uso consistente del concepto con todo el desarrollo científico a través del cual ha sido acuñado, en todo el sistema del derecho o en alguna rama o ramas relevantes del mismo.

3.5.9.3.8 Argumento de los principios generales del derecho

Si en la interpretación de un precepto legal determinado resulta aplicable un principio general o un conjunto de principios del derecho, debe favorecerse en todo caso la interpretación del precepto que mejor se adapte al principio o conjunto de principios identificados.

3.5.9.4 Argumentos teleológico-evaluativos

3.5.9.4.1 Argumento finalista

Si a un precepto legal o al conjunto legal de que forma parte le resulta atribuible una finalidad o propósito general, debe ser interpretado, dentro de límites tales que su aplicación en casos concretos resulte compatible con la orientación finalista o propósito postulado.

3.5.9.4.2 Argumento naturalístico

Desde esta perspectiva la interpretación se realiza tomando en consideración la existencia de una determinada naturaleza del hombre y del derecho, en el entendido que las leyes constituyen conclusiones o determinaciones de esa naturaleza que la razón humana puede y debe identificar y comprender, orientando las decisiones judiciales en un sentido que las favorezca y consolide.

3.5.9.4.3 Argumento de las razones sustantivas

Si existe una meta o un estado de cosas considerado como de valor, o alguna consideración de lo justo que es considerada como fundamental para el ordenamiento jurídico y si la misma puede ser promovida a través de una más que de otra interpretación de un determinado precepto legal, el mismo debe ser interpretado en congruencia con la meta, objetivo, estado de cosas o concepción atinente.

3.5.9.4.4 Argumento equitativo

Este argumento propone atribuir al precepto interpretado un significado que, entre todas las alternativas posibles y culturalmente aceptables, consagre “lo justo concreto”, para lo cual, en lo sustancial, se basa en la definición aristotélica de lo equitativo como “corrección de la justicia legal”.

3.5.9.4.5 Argumento pragmático

Este argumento refiere el sentido del precepto interpretado, sujetándolo a la conveniencia de las consecuencias favorables o desfavorables que para el caso concreto impliquen en lo relativo a la seguridad jurídica, a la eficacia del derecho y a la efectividad de los derechos fundamentales.

3.5.9.4.6 Argumento económico

Bajo esta modalidad argumental, la interpretación de las normas jurídicas se produce en una doble perspectiva: por un lado, con un enfoque hacia el pasado, se parte del supuesto de que el legislador es racional y económico y por lo tanto no ha dictado normas superfluas y, por otro lado, con un enfoque hacia el futuro (como

una variante del argumento pragmático), se asume que el significado que se atribuya a tal o cual precepto jurídico debe implicar un beneficio tanto individual como social, dentro de un marco general de eficiencia, con la exclusión de significados nuevos que se superpongan a otros ya establecidos, lo cual, en aras de la economía que se predica, contribuiría a evitar las antinomias.

3.5.9.4.7 Argumento de autoridad (*ad ejemplo*)

Propone mantener la atribución de significado a un texto normativo, sobre la base del sentido sugerido por autoridades reconocidas desde el punto de vista doctrinal.

3.5.9.4.8 Argumento de la opinión dominante (*communis opinio doctorum*)

Es una variante del argumento de la autoridad. Consiste en que, al momento de interpretar un texto normativo, la concepción que se impone tanto en la literatura jurídica como en la jurisprudencia, se asienta en la fuerza de un consenso extendido entre la comunidad, lo que se traduce en el criterio de que tal concepción adquiere autoridad asentada en el hecho de un proceso de interacción social discursiva.

3.5.9.5 Argumento transcategorico de la intención del legislador

Como secuela de los patrones argumentales anteriormente expuestos, surge el criterio de que todo esquema argumental interpretativo se sujeta, de una u otra manera, a la “intención del legislador”, de ahí su carácter transcategorico, es decir, trascendente a todas las modalidades de argumentos interpretativos.

3.5.9.6 Argumentos retóricos

Para persuadir, el juez debe afrontar los problemas planteados por la existencia de antinomias y lagunas, que desafían el carácter sistemático del ordenamiento, la lógica, la retórica y la dialéctica.¹⁹⁸

Entre los argumentos retóricos más usuales en el ámbito jurídico tenemos los siguientes:

3.5.9.6.1 Argumento a contrario

Es de naturaleza literal o restrictiva. Según este argumento, la interpretación de textos normativos debe partir de la idea de que, dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera, a falta de otra norma expresa, se debe excluir la validez de una norma distinta la cual predica esa misma calificación normativa, basándose en la suposición de que el legislador tuvo la intención de mantener invariable la situación contraria a la reglamentada.

3.5.9.6.2 Argumento analógico (*a simil ad simile o a pari*)

Se discute si es de carácter interpretativo o integrativo. Es el argumento extensivo por el cual, estando dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera de un sujeto a una clase de sujetos, se debe concluir que valga una norma distinta que predica esa misma calificación normativa para otro sujeto o clases de sujetos, que con el primer sujeto o con la primera clase de sujetos, tiene una semejanza o analogía considerada como relevante en orden a la identidad de la disciplina jurídica de que se trate.

3.5.9.6.3 Argumento a fortiori

¹⁹⁸ Zuleta Puceiro, Enrique, op. cit. pp. 66 y 67.

También es de carácter extensivo. Está condicionado a la inexistencia de norma reguladora aplicable al caso concreto. En su forma *a minori ad maius* se aplica en el caso de una norma prohibitiva o desventajosa, y tiene en cuenta el aforismo que reza “*si está prohibido lo menos, está prohibido lo más*”. En su forma *a maiori ad minus* se aplica en el caso de una norma facultativa o ventajosa, y aplica el aforismo que reza “*quien puede lo más puede lo menos*”.

3.5.9.6.4 Argumento apagógico (*reductio ab absurdum*) o de la hipótesis del legislador racional

Este argumento descarta la interpretación normativa que conduzca a un absurdo basado en la concepción de la racionalidad del legislador. Perelman, con base en Lazzaro, considera que este argumento supone que el legislador es razonable y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inicuas.

3.6 Reflexión final acerca de los efectos del Positivismo jurídico en la interpretación y en la argumentación jurídica

Al buscar una caracterización del positivismo jurídico ya se ha destacado el hecho de la diversidad y pluralidad de sus manifestaciones. Más que una escuela en sentido estricto, es un punto de llegada en el rechazo a la metafísica; el rechazo al papel de los valores en el mundo jurídico; la afirmación del origen estatal o social del Derecho; la noción de la separación entre el “ser” y el “deber ser” gracias a Hume; la pretensión de hacer del Derecho una ciencia (pero la ciencia de los defensores del positivismo jurídico es ciencia de las normas establecidas por el

legislador, o en todo caso, sistemas de conceptos abstraídos de datos arbitrarios antes que necesarios); la relegación de la filosofía a la tarea de la filosofía de la ciencia; la concepción del Derecho positivo como un medio eficaz para asegurar el orden social, puesto que el derecho natural o racional lleva a la disolución del orden jurídico y a la anarquía.

Bobbio explica lo siguiente: para el positivismo jurídico la tarea de la jurisprudencia (entendida como la actividad cognoscitiva del Derecho para su aplicación) no es la creación, sino la interpretación del Derecho; al positivismo jurídico se le acusa de mantener una concepción estática de la interpretación del Derecho... El positivismo jurídico traza un límite infranqueable a la actividad interpretativa: normalmente la interpretación es *textual*; y en algunas circunstancias, cuando se requiere completar la ley, puede ser *extratextual*; pero nunca puede ser *antitextual*; es decir, nunca puede ir contra la voluntad del legislador plasmada en la ley. Bajo tales circunstancias, el positivismo jurídico recurre principalmente al método gramatical o semántico, al método teleológico, al método sistemático y al método histórico (métodos que fueron brevemente explicados con anterioridad en este trabajo), y conforme a esa visión *iuspositivista*, el intérprete jurídico estrictamente busca reconstruir con toda fidelidad lo que el legislador pretendía plasmar en la norma jurídica.¹⁹⁹

También explica Bobbio que cuando el positivismo jurídico admite la interpretación extratextual aplica el razonamiento por analogía, que en realidad es producto de

¹⁹⁹ Paráfrasis de Bobbio, op. cit. pp. 215-218.

una verdadera actividad integradora del ordenamiento jurídico, particularmente en el caso de las lagunas de ley, es decir cuando existen formulaciones incompletas de la voluntad del legislador. Para otros autores la analogía no es un procedimiento de interpretación sino un procedimiento de integración de la ley.²⁰⁰

Más concretamente, a la luz de las denominadas teorías de la interpretación jurídica (específicamente la explicada en el numeral 5.5.5.1.2) podemos afirmar que el positivismo jurídico sigue la teoría objetiva, pues bajo el dogma de la ley privilegia la voluntad de la misma, la que se encuentra materializada en la propia norma, con la consecuente irrelevancia de la intención del legislador, aunque en el fondo busca reconstruir con toda fidelidad lo que ese legislador pretendía plasmar en la norma jurídica.

En suma, a la luz de los aspectos fundamentales desarrollados en este capítulo, sin afán de desdeñar al iuspositivismo, se puede inferir que en el mundo jurídico de hoy prevalece una visión fundamental y predominantemente unidimensional, positivista-normativista que busca la “pureza jurídica”; concibe al derecho como un “orden coactivo”, aísla al texto normativo de su contexto político, social, cultural y ético; entiende que sólo es norma jurídica aquella que ha sido creada conforme a procedimientos legítimamente instituidos en una sociedad dada; asume que una norma que regula una conducta determinada no es verdadera ni falsa, justa ni

²⁰⁰ En Guatemala existe prohibición de aplicar analogía. El artículo 1º. del Código Penal establece que no hay delito ni pena sin ley anterior que lo regule (*nullum crimen nulla poena sine lege*); y, el artículo 5º. del Código Tributario preceptúa que sólo pueden crearse obligaciones tributarias mediante ley. En ambos casos se plasma el principio de legalidad en virtud del cual se excluye la aplicación de analogía. Doctrinariamente no se admite la analogía en relación con derechos relativos a principios generales del derecho (derechos singulares), ni para crear excepciones a lo contemplado en las normas jurídicas, pues la creación de derechos singulares y de excepciones constituye una facultad del creador de la ley y no de su intérprete.

injusta, sino válida o inválida, niega a la persona humana derechos derivados de su condición de tal; considera que la justicia es un ideal no susceptible de conocimiento científico. Ante tal visión, siguiendo el criterio de Fernando Martínez Paz²⁰¹, es menester, tanto en el ámbito de la teoría como en el plano de la praxis jurídica, desarrollar y consolidar el criterio de que tanto en la interpretación de las normas jurídicas como en la argumentación jurídica, y muy especialmente en el ámbito constitucional, y primordialmente en relación con los derechos fundamentales, deseablemente debiera considerarse un enfoque que permita al jurista tener un criterio integral y pluridimensional al momento de interpretar y aplicar las normas jurídicas, lo cual a nuestro juicio, puede lograrse tomando en consideración, por un lado, la teoría trialista que descansa sobre tres fundamentos torales a saber: la dimensión normativa; la dimensión sociológica; y, la dimensión axiológica; y, por otro lado, la teoría multidimensional cuyo modelo busca “reafirmar la fe en el derecho”, desde un nuevo humanismo jurídico llamado a contextualizar el fenómeno jurídico dentro del marco de las dimensiones antropológica, sociológica, cultural, ética y positivo-normativa.

Además, en congruencia de los aportes recientes del neoconstitucionalismo, de la constitucionalización del derecho, del bloque de constitucionalidad, de los principios de proporcionalidad y convencionalidad, y la reformulación de la corriente de los derechos humanos y el iusnaturalismo, es necesario redimensionar lo concerniente a la interpretación y argumentación de los derechos fundamentales, lo cual constituye el propósito del capítulo siguiente.

²⁰¹ Martínez Paz, Fernando. **Op. cit.** Parte cuarta, capítulos XXV, XXVI, XXVII y XXVIII, páginas 359-390.

CAPÍTULO IV

4. Postulados esenciales para la interpretación y argumentación jurídica de los derechos fundamentales

4.1 Acerca del vocablo ´postulado`

Según el Diccionario de la lengua española, es una palabra que proviene del latín *postulatum*, que significa ´demanda, petición`²⁰².

Siguiendo una de las acepciones que brinda el Diccionario esencial de la lengua española, los postulados son ideas o principios sustentados por una persona, un grupo, una organización. Y ese es el sentido que interesa en este trabajo²⁰³.

4.2 En relación con el concepto ´esencial`

Conforme al Diccionario esencial de la lengua española, el vocablo esencial significa sustancial, principal, notable, imprescindible o absolutamente necesario²⁰⁴.

4.3 Respecto de la noción de ´derechos fundamentales`

Explica Sotillo Antezana explica que, “Los derechos fundamentales deben ser entendidos como un sistema jurídico único a nivel interno e internacional mediante el cual se realiza una protección amplia y efectiva de la dignidad humana, y de los derechos a la libertad, la justicia y la paz de los cuales es titular todo ser humano por el sólo hecho de ser persona”.²⁰⁵

A la luz de los conceptos antes expuestos, en este último capítulo se explicarán los postulados o principios imprescindibles que, dentro de un amplio sector de la comunidad jurídica del mundo actual, devienen absolutamente necesarios para

²⁰² Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/postulado> (6 mayo 2025).

²⁰³ Real Academia Española. Op. cit. p. 1185.

²⁰⁴ Ibidem. P. 612.

²⁰⁵ Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. Op cit. P. 175.

interpretar y argumentar los derechos que hagan efectiva la dignidad humana, así como la libertad, la justicia y la paz.

4.4 Interdependencia, universalidad indivisibilidad, progresividad y tutelaridad

Convencionalmente, y primordialmente siguiendo el criterio sustentado por Naciones Unidas en materia de derechos humanos²⁰⁶ a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰⁷, complementada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰⁸ y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁹, en este trabajo se asumirán como postulados comunes a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, los siguientes: interdependencia, universalidad indivisibilidad, progresividad y tutelaridad (que se agrega a este trabajo por estimarlo importante).

En el desarrollo de este subtema conviene recordar que, se estima que la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales radica en que los derechos humanos son, esencialmente, un concepto filosófico, y que a juicio de los filósofos antiguos son los derechos que se otorgan a todos los seres humanos por el sólo hecho de ser personas, mientras que los derechos fundamentales son derechos humanos pero ya plasmados en una legislación primordialmente a nivel constitucional; es decir, ya están constitucionalizados por lo que conforman derechos humanos dotados de posibilidad de ser respetados, cumplidos y

²⁰⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos -CNDH- México. **Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.** file:///Users/osvaldoaguilar/Downloads/34-Principios-universalidad%20(2).pdf. (8 mayo 2025).

²⁰⁷ Guatemala es uno de los 51 Estados signatarios de dicha declaración.

²⁰⁸ Guatemala es estado Parte: Firma: NA, Ratificación/Adhesión: 1992. <https://indicators.ohchr.org/> (10 mayo 2025).

²⁰⁹ Guatemala es Estado Parte: Firma: NA, Ratificación/Adhesión: 1988. <https://indicators.ohchr.org/> (10, mayo 2025).

aplicados, y por lo tanto constituyen límites al poder, por lo que si están comprendidos dentro de un ordenamiento jurídico legislado, con cobertura a nivel nacional, significa que pueden ser oponibles ante un órgano jurisdiccional competente.²¹⁰

4.4.1 Postulado de interdependencia

Estrechamente ligado al postulado de indivisibilidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en 1948, en sus 30 artículos consagró la protección de derechos civiles y políticos así como de derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos fueron a su vez protegidos en dos tratados internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados en 1966 [...]. Desde el proceso de elaboración de los dos Pactos Internacionales, la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, en su Resolución 421 E (V), señaló que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales “*están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente*” (sic).²¹¹

Infiérese del párrafo transcrito *ut-supra*, que la Resolución 421 E (V) de la Asamblea General de Naciones Unidas, con buen criterio, que aquí se comparte, delineó un principio integrador (estrechamente vinculado al postulado de indivisibilidad) al establecer que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos

²¹⁰ Paráfrasis de Andrés Villalobos Blanc. Op. cit.

²¹¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos -CNDH- México, op. cit. P. 3.

económicos, sociales y culturales guardan un inescindible nexo vinculatorio y de mutuo condicionamiento, postulado o principio que se estima de trascendental importancia para los efectos de las tareas interpretativas y argumentativas de los derechos humanos y por ende de los derechos fundamentales.

4.4.2 Postulado de universalidad

Los dos Pactos Internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) , que se procuró contemplaran disposiciones comunes, cada uno en su artículo 2 señala el compromiso *“a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Asimismo, en el artículo 3 estableció el compromiso a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales enunciados en cada Pacto. De ello se desprende que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, que se conoce como el principio de universalidad (sic).²¹²

En atención a los rasgos de que se invisten los pactos referidos en el párrafo antecedente, se infiere que, sin excepción de ninguna naturaleza, y desde una perspectiva universalista, todas las personas son titulares de todos los derechos

²¹² Comisión Nacional de los Derechos Humanos -CNDH- México, op. cit. P. 4.

humanos y de todos los derechos fundamentales. Ese postulado o principio también asume carácter esencial en el ejercicio de las funciones interpretativas y argumentativas de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

4.4.3 Postulado de progresividad

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 señala el compromiso “*a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, de 1990 señaló en su párrafo 9 que la “progresiva efectividad” implica un reconocimiento de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales podrá lograrse en un periodo de tiempo, pero impone la obligación de *proceder lo más expedita y eficazmente posible* para lograr ese objetivo (sic).²¹³

Del anterior párrafo se colige que, conforme al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya se asume un postulado orientador de los derechos humanos y por ende de los derechos fundamentales en el sentido de instar a la adopción de medidas tanto individuales como colectivas, valiéndose de la asistencia y de la cooperación internacional para que se logre una gradualidad

²¹³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos -CNDH- México, op. cit. P. 3.

cronológica, cuantitativa y cualitativa, con un sentido creciente en la tutela de los referidos derechos, afán que rompa con barreras temporales y que habrá que entender que esa progresividad es permanente, pues las condiciones reales y temporales de observancia y aplicación de los derechos humanos y de los derechos fundamentales son permanentemente cambiantes y pronto entran en obsolescencia, situación que puede evitarse desde la perspectiva de esa deseable progresividad. Tal postulado deviene esencial tenerlo en cuenta en el marco de las actividades de interpretación y argumentación de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

4.4.4 Postulado de indivisibilidad

Estrechamente ligado al postulado de interdependencia. Desde 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, reafirmó que *“todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”*, que se han caracterizado como los principios de interdependencia e indivisibilidad.²¹⁴

A la luz del párrafo que antecede, se infiere el acierto y necesidad de enfocar los derechos humanos y los derechos fundamentales con una perspectiva holística, de máxima integralidad que permita erigirlos en un potente bloque de tutela y protección para los mismos.

Esa visión se dimensiona como un postulado esencial que debe invocarse en la dinámica de las prácticas interpretativas y argumentativas de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

²¹⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos -CNDH- México, op. cit. P. 5.

4.4.5 Postulado de tutelaridad

[...] en 1993, en la Convención Mundial de Derechos Humanos se aprobó la Declaración y Programa de Viena, que en su numeral 5 precisó “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*”.²¹⁵

Plausible y acertado el contenido del numeral 5 de la Declaración y Programa de Viena aprobada en la Convención Mundial de Derechos Humanos de 1993. Sin mayor preámbulo y en forma categórica y clara se expone la naturaleza relevante de los derechos humanos y también de los derechos fundamentales.

Más allá de los discursos y textos retóricos, debe trascenderse a una praxis social que construya una senda eficiente y eficaz de dirección, defensa o protección para tales derechos, y entonces ese afán tutelar ha de asumir la condición de postulado esencial que se instrumentalice y se convierta en herramienta del quehacer interpretativo y argumentativo de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

Se requiere entonces de un adecuado enfoque incluyente en el que, desde una perspectiva holística e integradora sustentada en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París, Francia, el 10 de diciembre 1948 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, se hacen coherentes los esfuerzos de protección de derechos civiles y políticos al igual que de derechos económicos, sociales y culturales, con la indicación de que esa tarea protectora fue materia a su vez de otros dos tratados internacionales, el Pacto Internacional de

²¹⁵ Ibidem.

Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966.

En el contexto de esta monografía, esos propósitos protectores son inherentes tanto a los derechos humanos como a los derechos fundamentales, en atención a la explicación ya invocada de Andrés Villalobos Blanc, acerca de la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales (garantías individuales y garantías constitucionales), en el sentido de que la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales radica en que los derechos humanos son, esencialmente, un concepto filosófico, y que a juicio de los filósofos antiguos son los derechos que se otorgan a todos los seres humanos por el sólo hecho de ser personas, mientras que los derechos fundamentales son derechos humanos pero ya plasmados en una legislación primordialmente a nivel constitucional.

Los razonamientos que preceden son congruentes con el objetivo general de esta investigación consistente en conocer, aprehender y exponer los aspectos relevantes y medulares que deseablemente puedan utilizar juristas, operadores jurídicos, abogados, notarios, académicos, activistas sociales, etc. en el proceso de argumentación jurídica de los derechos fundamentales vigentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

CONCLUSIÓN

Los derechos fundamentales se conciben como un sistema jurídico único a nivel interno e internacional, mediante el cual se busca una tutela amplia y efectiva de la dignidad humana, de los derechos a la libertad, la justicia y la paz, con asidero en las Constituciones modernas y en tratados internacionales, considerando que todos los seres humanos son titulares de los mismos por el sólo hecho de ser personas, por lo que devienen necesarios para el libre e integral desarrollo de la personalidad, razón por la cual se les asigna un valor jurídico superior y se estima que son inviolables e irrenunciables y deben ser respetados por los Estados y por cualquier poder público.

Los derechos humanos son derechos sustantivos que implican diversos derechos subjetivos (libertad de tránsito, libertad de locomoción, libertad de expresión, libertad de trabajo, etc.); mientras que las garantías -individuales- (el juicio de amparo, la apelación, juicio de revisión, acciones de inconstitucionalidad, etcétera) constituyen mecanismos de protección a esos derechos subjetivos.

En atención a las constantes amenazas de violaciones y a los múltiples casos de violaciones consumadas a los derechos fundamentales en la realidad social, en esta investigación se considera como objetivo primordial identificar, conocer, aprehender y exponer que la interdependencia, la universalidad, la indivisibilidad, la progresividad y la tutelaridad, son postulados esenciales para interpretar y argumentar los derechos fundamentales, siguiendo el criterio sustentado por Naciones Unidas en materia de derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert (2008). **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2ª. ed. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALEXY, Robert (2007). **Teoría de la argumentación jurídica**. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ª. ed. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- AMPUERO, Alberto Juan. **Lengua Española, Variedades Discursivas: La Argumentación**.
<http://mimosa.pntic.mec.es/ajuan3/lengua/argument.htm#estruct#> (25 de febrero de 2006).
- ANDRUET (h), Armando S. (2003). **Teoría general de la argumentación forense**. 1ª. reimpresión. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.
- AÑÓN ROIG, María José. **Las Teorías de la Argumentación Jurídica (I)**,
<http://www.uv.es/mariaj/razon/tema3.pdf>, (05 de marzo de 2005).
- ASSEFF, Lucía María (2003). **Argumentación jurídica y semiosis social**. Rosario, Argentina: 1ª. ed. Editorial Librería Juris.
- ASSEFF, Lucía María (2004). **La interpretación de la la ley y otros textos críticos de teoría general**. Rosario, Argentina: 1ª. ed. Editorial Librería Juris.
- ATIENZA, Manuel (2006). **El derecho como argumentación**. Barcelona, España: Ariel Derecho.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. (2022). **Curso de argumentación jurídica**. 1ª. ed. 7ª. reimpresión. Madrid, España: Editorial Trotta.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. (2022). **Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica**. Bogotá, Colombia: Colección de Filosofía & Derecho No. 15, Ediciones Nueva Jurídica.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. (2018) **Los derechos y sus garantías ensayos críticos**. 1ª. ed. 1ª. reimpresión. Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 1. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- BASSOLS, Mireia. **Expresión, comunicación y lenguajes en la práctica educativa**. Barcelona, España: Octaedro, 2003, p. 67, www.santacugat.net/laborda/4334GLOScast.htm. (25 febrero 2006).

- BAZÁN, Víctor -Editor Académico- (2015). **Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales.** Justicia constitucional y derechos fundamentales No. 5. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- BERMAN, Harold J. (1996). **La formación de la tradición jurídica de Occidente.** 1ª. ed. en español. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.
- BIDART CAMPOS, German J. (2004). **Compendio de Derecho Constitucional.** 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediar, Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- BOBBIO, Norberto (1998). **El Positivismo Jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Morra.** Reimpresión de la 1ª. ed., traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, España: Editorial Debate, S. A.
- BODENHEIMER, Edgar (1999). **Teoría del derecho.** 1ª. reimpresión de la 2ª. ed. en español, traducción de Vicente Herrero. México, D. F. : Colección Popular, Fondo de Cultura Económica.
- BURGOA, Ignacio (2016). **Las garantías individuales.** 41ª. ed., México: Editorial Porrúa.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime. (2014). **Manual de argumentación jurídica.** 1ª. ed. México: Editorial Porrúa, SA de CV.
- CARPIZO, Jorge. **Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características.** En Cuest. Const. no.25 Ciudad de México jul./dic. 2011, Pág. s/n. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001
- CARRILLO DE LA ROSA, Yezid. (2009). **Teorías de la argumentación y del razonamiento jurídico.** 1ª. ed. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- CATENACCI, Imerio Jorge (2001). **Introducción al derecho. Teoría general. Argumentación. Razonamiento jurídico.** Buenos Aires, Argentina: Colección Mayor Filosofía y Derecho No. 7, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- CISNEROS FARÍAS, Germán, **"Teoría del Derecho".** 2ª. ed. México: Editorial Trillas.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS -CNDH- México. **Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.** file:///Users/osvaldoaguilar/Downloads/34-Principios-universalidad%20(2).pdf. (8 mayo 2025).

- CHAVERO GAZDIK, Rafael J. (2022). **El control constitucional de las decisiones judiciales**. Santiago, Chile: Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, impreso en Argentina.
- DE LAZARI, Rafael. (2018). **El futuro del constitucionalismo. Estudio propedéutico de una nueva vertiente constitucionalista**. Santiago, Chile: Biblioteca de Derecho Público, Ediciones Olejnik, impreso en Argentina.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco (2000). **Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa**. Buenos Aires, Argentina: Konrad - Adenauer- Stiftung A.C. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano -CIEDLA-.
- EEMEREN, Frans H. (2019). **La teoría de la argumentación: Una perspectiva pragmadialéctica**. Traducción Karina Wolf y Cristian Santibáñez. Lima, Perú: Derecho y argumentación No. 14, Editorial Palestra.
- FERRAJOLI, LUIGI (2022). **Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada**. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez. Madrid, España: Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, S. A.
- FERRAJOLI, Luigi. (2020). **Iura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional**. Traducción de Andrea Greppi. Madrid, España: Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, S. A.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. (2019). **Teoría de la decisión judicial. Subsunción, argumentación, ponderación**. Bogotá, Colombia: Colección de Filosofía & Derecho No. 4. Ediciones Nueva Jurídica.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2001). **Derecho procesal constitucional**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S. A.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo (1994). **Lógica del raciocinio jurídico**. México, D. F. No. 137, Distribuciones Fontamara, S. A.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (1977). **Filosofía del Derecho**. 2ª. ed. México, D. F.: Editorial Porrúa.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto y Francisco J. Laporta (1996). **El derecho y la justicia**. Madrid, España: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Boletín Oficial del Estado, Editorial Trotta, S. A.
- GUASTINI, Riccardo. (2018). **Interpretar y argumentar**. 1ª. ed. Traducción de César E. Moreno More. Lima, Perú: Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.

- GUASTINI, Riccardo (2010). **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. 2ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.
- HABA, Enrique P. (Coordinador), Manuel Atienza, Óscar Sarlo, Juan Antonio García Amado y Roque Carrión W. (2014). **Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica**. 1ª. ed. Lima, Perú: Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Palestra Editores S.A.C.
- HABERMAS, Jürgen (2000). **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. Valladolid, España: Colección estructuras y procesos, serie filosofía, 2ª. ed. Editorial Trotta.
- HABERMAS, Jürgen (2001). **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. Madrid, España: Colección teorema, serie Mayor, ediciones Cátedra.
- HABERMAS, Jürgen (1991). **Conciencia moral y acción comunicativa**. Editorial Península, en <http://www.monografias.com/trabajos15/argumentacion/argumentacion> (25 febrero 2006).
- HABERMAS, Jürgen. (2010). **Teoría de la acción comunicativa**. 4ª. ed. Colección Estructuras y procesos, Serie Filosofía. Madrid, España: Editorial Trotta, S. A.
- HENAO HIDRÓN, Javier. **Derecho Procesal Constitucional. Protección de los derechos constitucionales**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S. A.
- HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, Francisco (1998). **Las instituciones de justiniano**. Granada, España: Colección Derecho romano y ciencia jurídica europea, Sección Nexum, Biblioteca Comares de ciencia jurídica, Editorial COMARES, S. A.
- HOYOS, Arturo (1998). **La interpretación constitucional**. Reimpresión. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.
- HUERTA, Karla. **Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos**. Pág. 74. <https://www.corteideh.or.cr/tablas/r28772.pdf> (12 marzo 2025).
- KELSEN, Hans (1995). **Teoría general del derecho y del estado**. 2ª. ed. 5ª. reimpresión. México, D. F.: Traducción de Eduardo García Máynez, textos universitarios, coordinación de humanidades, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México.

- LOEWENSTEIN, Karl (2021). 2ª. ed. de la segunda edición alemana (1ª. ed. en esta presentación). **Teoría de Constitución**. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona, España: Ariel, Derecho.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego; Marcos Francisco Massó Garrote y Luico Pegorado. (2000). **Nuevo Derecho constitucional comparado**. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- MACCORMICK, Neil. (2017). **Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico**. Traducción de José Ángel Gascón Salvador. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MACCORMICK, Neil (2018). **Razonamiento jurídico y teoría del derecho**. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MÁRTÍNEZ ZORRILA, David (2010), **Metodología Jurídica y argumentación**. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. **Teorías de la argumentación jurídica. Una visión retrospectiva de tres autores**. <http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero8/martinez.htm>. (06 marzo 2005).
- MARTÍNEZ PAZ, Fernando. (2003). **Introducción al derecho**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. "(2022). **El bloque de constitucionalidad. Análisis sistemático y crítico**. 1ª. ed. Bogotá, Colombia: Legis Editores, S. A.
- MONTESQUIEU (2005), **Del Espíritu de las Leyes**. San Salvador, El Salvador: Colección Pensamiento, Editorial Jurídica Salvadoreña.
- NARANJO MESA, Vladimiro (2010). **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. 11ª. ed. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S. A.
- NIETO, Santiago (2005). **Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista**. México, D. F. : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- PUY MUÑOZ, Francisco y Jorge Guillermo Portela -coordinadores- (2004). **La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación**. Santiago de Compostela, España: Imprenta Universitaria, Universidad de Santiago de Compostela.
- PUY MUÑOZ, Francisco y Jorge Guillermo Portela -compiladores- (2005). **La argumentación de los operadores jurídicos**. 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad Católica Argentina.
- QUIROGA NATALE, Edgar Andrés (2019). **Hermenéutica Constitucional. El modelo de equilibrio para la decisión judicial-constitucional**. 2ª. ed. Colección

de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional No. 14, Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

- PINTOS, Emilio Marcelo. **Theodor Viehweg. Breve estudio sobre Tópica y jurisprudencia.**

<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8871/1/theodor-viehweg-breve-estudio.pdf> (20 marzo 2025).

- PRIETO SANCHÍS, Luis. (2014). **Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación**". México: Editorial UBIJUS, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2006). **Diccionario esencial de la lengua española**. Madrid, España: Espasa Calpe, S. A.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017). Cumbre Judicial Iberoamericana, Consejo General del Poder Judicial. **Diccionario Panhispánico del español jurídico**. Madrid, España: Santillana Educación, S. L. Volúmenes I y II.

- RECASÉNS SICHES, Luis (1978). **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 6ª. ed. México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A.

- REEDER, Harry P. (2007). **Argumentando con cuidado. Dialéctica para una sociedad democrática**. Bogotá, Colombia: Universidad Pedagógica Nacional, Editorial San Pablo.

- RODRÍGUEZ, César (1997). **La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, Colección Nuevo Pensamiento Jurídico, Temas, Siglo del Hombre Editores.

- RODRÍGUEZ DE RIVERA, José. **Argumentación. Teoría de la Argumentación**. p.1,
http://www2.es/estudios_de_organizacion/epistemologia/argumentacion_teor.htm
(25 de febrero de 2006).

- RODRÍGUEZ GARAVITO, César. (2011). **El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento del siglo XXI**. 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Colección derecho y política, Siglo Veintiuno Editores S. A.

- RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge (1996). **Teoría y Práctica del Derecho Constitucional**. Madrid, España: Editorial Tecnos, S. A.

- SÁINZ DE ROBLES, Federico Carlos (1965). **Diccionario español de sinónimos y antónimos**. Madrid, España: Sexta edición, Aguilar, S. A. de ediciones.

- SARTORI, Giovanni (1996). **Ingeniería Constitucional Comparada**. Traducción de Roberto Reyes Mazzoni. México: Fondo de Cultura Económica.

- SEARCH LABS | Visión general creada por IA. **Derechos Fundamentales**.
https://www.google.com.gt/search?sxsrf=ALeKk01mzzzCgE3KSEHmbK7RUvfj_59YbA%3A1615314727361&source=hp&ei=J79HYILWE8XJ5gKF5JHYCg&iflsig=AlNFCbYAAAAAYEfNN_pKIQexKTBgbwbCnO5Jh7RPgEDR&q=definici%C3%B3n+de+derechos+fundamentales&btnK=Buscar+con+Google&oq=yahoo&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYATIICAAQsQMqgwEyCAgAELEDEIMBMggIABCxAxCDATIICAAQsQMqgwEyCAgAELEDEIMBMggIADIFCAAQsQMMyAggAMgIADICCAA6CwgAEL EDEMcBEKMCOgUilhCxAzOCCC5QpXhYyYUBYOoeAWgAcAB4AIABsAWIAagOkgELMC4xLjluMC4xLjGYAQCGAQGqAQdnd3Mtd2l6&sclient=gws-wiz. (10 febrero 2025).

- SIN NOMBRE DE AUTOR.
<http://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml>. (15 mayo 2007).

- SIN NOMBRE DE AUTOR. <https://concepto.de/derechos-fundamentales/#ixzz90ups8J7Z>. (07 febrero 2025).

- SIN NOMBRE DE AUTOR.
https://gc.scalahed.com/recursos/files/r16r/w22468w/Clase2/status_de_las_personas_fsicas.html. (15 febrero 2025).

- SIN NOMBRE DE AUTOR.
<https://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/15gutierrez.htm> (21 febrero 2025).

- SIN NOMBRE DE AUTOR. <https://ojs.uc.cl/REDAE/article/download>. (20 febrero 2025).

- SIN NOMBRE DE AUTOR. <https://formacion.tirant.com/es/argumentacion-juridica-que-es/> (17 marzo 2025).

- SOTILLO ANTEZANA, Aquiles Ricardo. **La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Revista Ciencia y Cultura. vol.19, No. 35, La Paz, diciembre 2015.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S207733232015000200009 (21 febrero 2025).

- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando (2004). **Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho**. 2ª. ed. México, D. F. : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- TAMBARO, Ignazio (2022). **Los derechos públicos y las constituciones modernas**. Ediciones Olejnik.

- TARELLO, Giovanni (1995). *Cultura jurídica y política del derecho*. 1ª. ed. en español, traducción de Isidro Rosas Alvarado. México, D. F. : Fondo de Cultura Económica.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. Sentencia B VerfGE7, 198 (Lüth). Sentencia de la Primera Sala, del 15 de enero, 1958. Studocu. <https://www.studocu.com › ... › Derecho Civil>. (20 febrero 2025).
- TECLA MAZZAREZE, Editora (2019). **Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre Principia iuris de Luigi Ferrajoli**. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura y Elisur Arteaga Nava (1995). **Diccionario jurídico Harla, Derecho Constitucional**. México: Editorial Harla.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, Office of the high Commisioner. **Panel interactivo sobre el estado de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos**. <https://indicators.ohchr.org/> (10, mayo 2025).
- URETA GUERRA, Juan Antonio. (2012). **Técnicas de argumentación jurídica. Para la litigación oral y escrita**. 2ª. ed. Lima, Perú: Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- VILLEGAS LARA, René Arturo (2002). **Temas de introducción al estudio del Derecho y de teoría general del Derecho**. 3ª. ed. Guatemala: F&G Editores.
- VIGO, Rodolfo Luis (2004). **Interpretación constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis, Abeledo Perrot.
- VILLALOBOS BLANC, Andrés. **Diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales (garantías individuales y garantías constitucionales)**. Formación electrónica: Yuri López Bustillos, *BJV* Incorporación a la plataforma OJS, Revistas del IIJ: Ignacio Trujillo Guerrero. [file:///Users/osvaldoaguilar/Desktop/IIJS%201er.%20SEM%202025/Vista%20de%20Diferencia%20entre%20derechos%20humanos%20y%20derechos%20fundamentales%20\(garanti%CC%81as%20individuales%20y%20garanti%CC%81as%20constitucionales\)%20_%20Hechos%20y%20Derechos.html](file:///Users/osvaldoaguilar/Desktop/IIJS%201er.%20SEM%202025/Vista%20de%20Diferencia%20entre%20derechos%20humanos%20y%20derechos%20fundamentales%20(garanti%CC%81as%20individuales%20y%20garanti%CC%81as%20constitucionales)%20_%20Hechos%20y%20Derechos.html) (23 febrero 2025).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique (2003). **Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio**. Buenos Aires, Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía, Editorial La Ley, S. A.

LEGISLACIÓN

- Asamblea Nacional Constituyente (1985). **Constitución Política de la República de Guatemala.**
- Asamblea Nacional Constituyente (1985). **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.**
- Congreso de la República (1989). **Ley del Organismo Judicial.**
- Congreso de la República (1991). **Código Tributario.**
- Congreso de la República (1961). **Código de Trabajo.**