



Universidad
Rafael Landívar
Identidad Jesuita en Guatemala

VRIP

VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Derecho guatemalteco en contexto

Edición 2023

Carlos Arturo Villagrán Sandoval, Ph. D. (coordinador)



Universidad
Rafael Landívar
Identidad Jesuita en Guatemala

EDITORIAL
**CARA
PARENS**
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

DERECHO GUATEMALTECO EN CONTEXTO

Carlos Arturo Villagrán Sandoval, Ph. D. (coordinador)

Guatemala, 2023

VRIP

VICERECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

icesh

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN
CIENCIAS SOCIO HUMANISTAS

Departamento de
Ciencias Jurídicas y Políticas

342.7281

D43 Derecho guatemalteco en contexto. / Carlos Arturo Villagrán Sandoval, (coordinador). -- Guatemala : Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens, 2023.

ISBN de la edición física: 978-9929-54-555-7

ISBN de la edición digital, PDF: 978-9929-54-556-4

xvi, 262 páginas.

1. Derecho – Guatemala – Enseñanza
2. Derecho constitucional
3. Jurisprudencia
 - i. Universidad Rafael Landívar. Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP), Instituto de Investigación en Ciencias Socio Humanistas (Icesh), Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas, editor
 - ii. título

SCDD 22

DERECHO GUATEMALTECO EN CONTEXTO

Edición 2023

Carlos Arturo Villagrán Sandoval, Ph. D. (coordinador)

Universidad Rafael Landívar
Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP)
Instituto de Investigación en Ciencias Socio Humanistas (Icesh)
Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas



Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, siempre que se cite la fuente.

D. R. ©

Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens
Vista Hermosa III, Campus San Francisco de Borja, S. J., zona 16, Edificio G, oficina 103
Apartado postal 39-C, ciudad de Guatemala, Guatemala 01016
PBX: (502) 2426 2626, extensiones 3158 y 3124
correo electrónico: caraparens@url.edu.gt
sitio electrónico: www.url.edu.gt

Director: Luis Fernando Acevedo
Coordinadora editorial: Dalila Gonzalez Flores
Coordinador de diseño gráfico: Pedro L. Alvizurez M.
Coordinadora administrativa y financiera: Olga Leticia Leiva Bojórquez
Revisión y edición: Joshua Morales
Diseño y diagramación final: Andrea Elisa Díaz Celada
Fotografía de portada: Juan Pablo Gramajo Castro

Las opiniones expresadas e imágenes incluidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores y las autoras y no necesariamente compartidas por la Universidad Rafael Landívar.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	XIII
PRÓLOGO	XV
A MANERA DE INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE UNA AGENDA DEL DERECHO GUATEMALTECO EN CONTEXTO	1
1. ¿POR QUÉ «DERECHO EN CONTEXTO»?	3
2. CONSTRUYENDO EL ARGUMENTO PARA ESTA EDICIÓN	4
REFERENCIAS	6
UN «GIRO CARTESIANO» Y NUEVAS FORMAS DE CONCIENTIZACIÓN Y EPISTEMOLOGÍA DEL ESTUDIO DEL DERECHO EN GUATEMALA	9
INTRODUCCIÓN	9
1. ¿CÓMO ESTAMOS HOY EN EL ESTUDIO DEL DERECHO? EL SÍNTOMA DEL LEGALISMO Y UN DERECHO SIN REFLEXIÓN	10
1.1 Ideología del legalismo y la escolástica del derecho en Guatemala	10
1.2 Una interpretación funcionalista y debate de contradicción: un sistema de indeterminismo estructural	15
1.3 Derecho sin historial local y la herencia colonial y colonialista: la reducción de conceptos y la inconsciencia legalista	19
1.4 Procesos versus jurisprudencia	23
1.5 Un derechismo (<i>güüçachismo</i>) y doctrina sin derecho ni doctrina	25
2. EL «GIRO CARTESIANO» Y UNA HEURÍSTICA PARA CONCIENTIZAR EL DERECHO EN GUATEMALA	28
2.1 ¿El porqué del «giro cartesiano»?	28
2.2 ¿Qué involucra el nuevo giro y heurística? La agencia del estudiante en su estudio del derecho	30
2.3 ¿Qué proceso intelectual utilizamos? La agencia a través de la <i>discencia</i>	32
2.4 ¿Cómo criticamos y cómo construimos? La <i>parresia</i> como la externalización de la agencia y <i>discencia</i>	33
2.5 ¿De dónde partimos —un sistema legal— y hacia dónde vamos —un derecho propio—? Debate a través del principio dialógico	34
CONCLUSIONES	36
REFERENCIAS	36
APROXIMACIÓN HISTORIOGRÁFICA DEL DERECHO EN GUATEMALA	45
INTRODUCCIÓN	45

1. REFERENCIA PRELIMINAR Y NECESARIA SOBRE EL DERECHO EN GUATEMALA	48
2. LIBERALISMO E ILUSTRACIÓN: EL MOVIMIENTO SANCARLISTA DEL SIGLO XVIII Y XIX EN EL MODELO JURÍDICO GUATEMALTECO	50
3. LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO DE IDEAS LIMITADAS: LIBERALES DE SEGUNDA GENERACIÓN Y EL POSITIVISMO	53
4. LAS ENCRUCIJADAS DEL DERECHO GUATEMALTECO: SOCIAL, INTERNACIONAL, DESARROLLISTA Y PLURALISTA	55
4.1 Aproximación a la escuela histórica del derecho en Guatemala	56
4.2 Aproximación a una visión social económica del derecho en Guatemala	58
4.3 La visión internacional del derecho en Guatemala	61
5. UN NUEVO PUNTO DE PARTIDA TRANSACCIONAL: LA CONSTITUCIÓN DE 1985	63
5.1 La transacción constitucional	63
6. DIALÉCTICA DE OPOSICIÓN A UN DEBATE JURÍDICO Y PLURALISMO DE VALORES: DERECHO DECOLONIAL Y POSITIVISMO	65
6.1 Abatimiento de la desigualdad política: contexto de derecho sobre los pueblos indígenas	67
6.2 Abatimiento de la desigualdad política: mujeres	68
APUNTES FINALES	70
REFERENCIAS	72
FUENTES Y HERMENÉUTICA DEL DERECHO GUATEMALTECO	77
1. DEBATE SOBRE FUENTES Y HERMENÉUTICA EN GUATEMALA	78
2. ANTECEDENTES	83
3. FUENTES	84
3.1 Ley	84
3.2 Jurisprudencia	86
3.3 Costumbre	87
4. HERMENÉUTICA	89
4.1 Ley aplicada	91
4.1.1 Semántico	91
4.1.2 Supremacía constitucional	92
4.1.3 Jerarquía normativa	94
4.1.4 Carácter sistemático	94
4.1.5 Primacía del interés social	94
4.1.6 Límites de la legalidad	95

4.2 Ley interpretada e integrada	96
4.2.1 Finalidad y espíritu	96
4.2.2 Historia fidedigna	97
4.2.3 Analogía	98
4.2.4 Equidad	98
4.2.5 Principios generales del derecho	99
5. ANTINOMIAS	100
REFERENCIAS	101
DERECHO MULTINIVEL, GLOBALIZACIÓN Y FUENTES EXTRANJERAS	111
INTRODUCCIÓN	111
1. DERECHO MULTINIVEL	112
1.1 Constitucionalismo multinivel	112
1.2 Tutela multinivel	113
1.3 Estructura del sistema multinivel en Guatemala	114
1.3.1 Jurisdicción nacional	115
1.3.2 Jurisdicción internacional regional	117
1.3.3 Jurisdicción supranacional	118
2. GLOBALIZACIÓN Y EL <i>IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE</i>	121
2.1 Globalización	121
2.2 <i>Ius Constitutionale Commune</i>	123
3. FUENTES NORMATIVAS EXTRANJERAS	124
REFLEXIÓN FINAL	126
REFERENCIAS	128
EL PRECEDENTE JUDICIAL Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATEMALTECO	135
1. CONSIDERACIONES GENERALES	135
2. TEORÍA DEL PRECEDENTE	136
2.1 Delimitación del concepto de «precedente»	136
2.2 <i>Dicta vs. holding</i>	138
2.3 Innovación vs. distinción	139
2.4 Efecto vertical y horizontal	142
3. EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA GUATEMALTECO	143
3.1 La doctrina legal en Guatemala	143
3.2 Estabilidad de las decisiones en Guatemala	145

4. LOS CASOS EMBLEMÁTICOS	147
REFLEXIONES FINALES	150
REFERENCIAS	151
PLURALISMO JURÍDICO: NOCIONES FUNDAMENTALES Y ALGUNOS APUNTES SOBRE LOS RETOS PARA SU APLICACIÓN EN GUATEMALA	153
1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO	153
2. PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA	154
2.1 Dimensión normativa y jurisprudencial	154
2.2 Dimensión fáctica	157
3. GENERALIDADES DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS	159
4. EL SISTEMA JURÍDICO O DERECHO INDÍGENA MAYA	161
5. RETOS PARA LA COORDINACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL	163
6. ALGUNAS PAUTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA COORDINACIÓN	165
CONSIDERACIONES FINALES	167
REFERENCIAS	169
REPENSANDO A TRAVÉS DEL MÉTODO COMPARADO EN GUATEMALA	171
1. CONSIDERACIONES GENERALES	171
2. CONCEPTO Y FUNCIONES DEL DERECHO COMPARADO	173
2.1 Herramienta de reforma y creación de ley	173
2.2 Herramienta para unificación o armonización, el <i>ius commune</i>	177
2.3 Herramienta de construcción o de interpretación judicial	179
3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMPARADO	182
3.1 Antecedentes	183
3.2 Difusión del derecho	184
4. MÁS ALLÁ DEL <i>COPY PASTE</i> , EL MÉTODO	184
REFLEXIONES	185
REFERENCIAS	186
IUSNATURALISMO, POSITIVISMO Y CONCEPCIONES ACTUALES	193
1. IUSNATURALISMO	193
1.1 Algunos antecedentes históricos	193
1.1.1 Grecia	193

1.1.2	Roma	194
1.1.3	Edad Media	194
1.1.4	Renacimiento	195
1.2	Generalidades	195
1.2.1	Concepto	195
1.2.2	Tipos de leyes	195
1.2.3	Características	196
1.3	Escuelas del derecho natural	196
1.3.1	Escuela clásica (iusnaturalismo clásico)	196
1.3.2	Escuela moderna (iusnaturalismo moderno)	197
1.4	Algunos de los principales exponentes	197
1.4.1	Aristóteles (384-22 a. C.)	197
1.4.2	Marco Tulio Cicerón (106-43 a. C.)	198
1.4.3	Santo Tomás de Aquino (1225-1274)	198
1.4.4	Hugo Grocio (1583-1645)	199
1.4.5	Thomas Hobbes (1588-1679)	199
1.4.6	John Finnis (1940)	200
1.5	Críticas al iusnaturalismo	201
2.	POSITIVISMO	202
2.1	Algunos antecedentes históricos	202
2.1.1	Roma	202
2.1.2	Ilustración	202
2.1.3	Época contemporánea	203
2.2	Generalidades	203
2.2.1	Concepto	203
2.2.2	Tipos de leyes	204
2.2.3	Características	204
2.3	Escuelas	205
2.3.1	La escuela de los glosadores	205
2.3.2	La escuela de los posglosadores	205
2.3.3	La escuela de la exégesis (o escuela exegética)	205
2.3.4	La escuela histórica (o escuela alemana)	206
2.3.5	La escuela de la jurisprudencia de los conceptos	206
2.4	Algunos de los principales exponentes	207
2.4.1	Hans Kelsen (1881-1973)	207
2.4.2	Luis Recaséns Siches (1903-1977)	208

2.4.3	Norberto Bobbio (1909-2004)	208
2.4.4	Herbert Hart (1907-1992)	209
2.5	Críticas al iuspositivismo	209
3.	CONCEPCIONES ACTUALES	210
	REFERENCIAS	214
	DERECHO, POLÍTICA Y JURISTAS DE ESTADO EN GUATEMALA: REFLEXIONES CRÍTICAS	217
	INTRODUCCIÓN	218
1.	LA POLÍTICA Y EL DERECHO EN LOS JURISTAS Y ABOGADOS	220
2.	POLÍTICA Y DERECHO EN GUATEMALA	222
3.	EL VIEJO DERECHO POLÍTICO Y SU INFLUENCIA EN GUATEMALA	229
4.	LOS JURISTAS DE ESTADO EN GUATEMALA	234
4.1	El derecho público en Guatemala: el Leviatán	235
4.2	La forma política Estado: el Leviatán	236
5.	EL GIRO IUSPUBLICISTA: DEL DERECHO POLÍTICO AL DERECHO CONSTITUCIONAL (PROCESAL)	238
6.	«FORMALISMO» EN GUATEMALA	241
7.	DERECHO Y POLÍTICA EN LA GUATEMALA DEL SIGLO XXI: POLITIZACIÓN Y «NEOCONSTITUCIONALISMO»	244
	CONCLUSIONES	247
	REFERENCIAS	251
	CONCLUSIONES: DE AQUÍ ¿HACIA DÓNDE VAMOS?	259

FUENTES Y HERMENÉUTICA DEL DERECHO GUATEMALTECO

Juan Pablo Gramajo Castro¹

Guatemala atraviesa una lucha política que empieza a traducirse en un debate teórico. En parte la oposición *positivismo-neoconstitucionalismo* —más propia de la tradición europea continental— se equipara con la norteamericana *originalismo-constitucionalismo viviente*. Ese debate apenas inicia, surgido en contextos recientes de confrontación cuya urgencia (y acaso el interés de actores) ha ocultado matices importantes y pendientes de ser explorados. Aunque el tribunal constitucional ha reflejado influencia de algunos debates metodológicos y opción por posturas nacidas de ellos, está lejos de mostrar perfiles claros, coherentes y predecibles al respecto².

Según López Medina, en el siglo XIX la exégesis francesa y el conceptualismo alemán se fusionaron en un formalismo clásico latinoamericano, revitalizado al receptarse el pensamiento de Kelsen. En la actualidad persisten teorías positivistas junto a un antiformalismo surgido de la mezcla entre autores como Hart y Dworkin, la recepción de la teoría anglosajona y otras tradiciones, el constitucionalismo y los derechos humanos³.

Durante mucho tiempo se pensó que la decisión judicial o administrativa es un silogismo en que la norma general es premisa mayor; los hechos del caso, premisa menor; y el fallo, la conclusión. Hoy se estima errónea esa visión mecánica, pues la decisión aporta calificaciones y determinaciones no contenidas en la norma general. El juez determina qué norma es aplicable, constata los hechos y los califica jurídicamente, no de modo sucesivo sino simultáneo. Esto conlleva cierta dimensión creadora en la función judicial, no ceñida a una aplicación meramente deductiva de la lógica tradicional⁴. La visión tradicional de aplicación, interpretación e integración como tres escalones diferenciados es hoy insostenible. Puede haber algo de todas en el acto mental indiviso del juzgador.

La Ley del Organismo Judicial (LOJ) establece normas sobre fuentes y hermenéutica del derecho guatemalteco. Su estudio revela la influencia de diversas corrientes filosóficas y metodológicas, haciendo necesaria una teoría adecuada para su manejo práctico. La diversidad de influencias sobre el derecho y la formación jurídica, a lo largo de décadas, ha producido modos distintos de

¹ Abogado y notario, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y maestrando en Historia por la Universidad Francisco Marroquín (UFM), máster en Propiedad Intelectual y doctorando en Derecho por la Universidad de San Carlos. Catedrático titular de Filosofía del Derecho, Teoría de la Justicia y Análisis Económico del Derecho en la UFM. Agradece al Dr. Arturo Villagrán sus valiosas observaciones y sugerencias para este trabajo.

² cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, «¿Cómo se interpreta la Constitución? Originalismo, neoconstitucionalismo y la vía guatemalteca», *Plaza Pública*, 17 de enero de 2021, <https://bit.ly/3rYloHF>; «¿Originalismo es conservadurismo y constitución viviente, activismo judicial? No tan rápido», *Plaza Pública*, 19 de enero de 2021, <https://bit.ly/3dXA0S7>.

³ cfr. López Medina, Diego, *Teoría impura del derecho*, Colombia, Legis, 2013, pp. 116-126.

⁴ cfr. Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 16.ª edición, México, Porrúa, 2009, p. 195-204.

aproximarse al derecho traducidos en diferentes enfoques de interpretación. Estas divergencias pueden coincidir con orientaciones de ideología política y cambios generacionales⁵.

En el debate público local, la promoción del originalismo y crítica al constitucionalismo viviente, neoconstitucionalismo y postconstitucionalismo, tienden a venir de abogados mayores cercanos a posturas conservadoras o empresariales, invocando mayor deferencia del tribunal constitucional frente a los órganos políticos y la justicia ordinaria, y enfatizando el valor certeza jurídica. La crítica del originalismo y textualismo, la admisión de la lectura moral de la Constitución y de interpretaciones optimizadoras de principios constitucionales más allá del texto, tienden a ser defendidas por abogados más jóvenes y autores cercanos a posturas en defensa de derechos humanos, progresistas o movimientos de sociedad civil⁶.

Estos trazos generales, sin duda, admiten matices y excepciones si se investiga más detenidamente. Hay temas en que las correlaciones son distintas o más complejas⁷. No interesa petrificar narrativas simplistas, sino dar una muestra —pequeña pero ilustrativa— sobre cómo estos temas se manejan en el debate público con trascendencia nacional. Ello evidencia el valor de comprender las teorías en discusión, sus procesos y formas locales de recepción y adaptación.

Este capítulo hace una propuesta explicativa a grandes rasgos del desarrollo político y teórico-jurídico reflejado en la LOJ, sus influencias, temas o problemas que exigen profundización. Examina sus Preceptos Fundamentales valiéndose en lo posible de jurisprudencia de las altas cortes del país, para reflejar el estado actual del derecho nacional.

Se critica la falta de metodologías conscientes para la práctica jurídica local, consecuencia de poca profundización en los procesos históricos e intelectuales que originaron su regulación y ejercicio. Ofreciendo una visión básica de estos temas, se pretende aportar a futuras investigaciones que desarrollen esta área fundamental del derecho guatemalteco.

1. DEBATE SOBRE FUENTES Y HERMENÉUTICA EN GUATEMALA

Comprender este debate requiere evocar que la formación del Estado moderno lleva consigo una *monopolización de la producción jurídica por parte del Estado*, directamente mediante la ley o

⁵ cfr. Balkin, Jack, *The cycles of constitutional time*, Nueva York, Oxford, 2020, pp. 97-111, quien lo describe para el caso estadounidense, señalando que también responde a cambios cíclicos de predominio político.

⁶ cfr. Fuentes Destarac, Mario, «Interpretación de la Constitución», *elPeriódico*, 11 de febrero de 2019, <https://bit.ly/2PZcdJt>; Fuentes Destarac, Mario, «Octava magistratura de la CC», *elPeriódico*, 19 de abril de 2021, <https://bit.ly/3b9OAVW>; González, Luis, «Resoluciones de la actual CC causaron inseguridad jurídica y daños irreparables en la economía», *República*, 28 de febrero de 2021, <https://bit.ly/3eqDYUp>; Mutz, Viviana, «Agravios de la CC continuarán con teorías ajenas a la Carta Mana, según expertos», *República*, 15 de enero de 2021, <https://bit.ly/2RAa3jX>; Samayoa, Oswaldo, «Orden jurídico con Constitución», *Plaza Pública*, 13 de julio de 2020, <https://bit.ly/3nVG14V>; Movimiento Pro Justicia, *El tránsito del CSU-USAC del secretismo a la publicidad en la designación de magistrados*, 29 de abril de 2021, <https://bit.ly/3ttMYwg>; Rodríguez Martínez, Jorge Mario, «La lectura moral de la Constitución», *elPeriódico*, 31 de agosto de 2017, <https://bit.ly/3nWxO1s>.

⁷ cfr. Corte Suprema de Justicia, Expedientes Acumulados 1372/1373-2015, sentencia del 21 de agosto de 2015.

indirectamente mediante el control y reconocimiento de la costumbre y otras fuentes. Regular las fuentes y hermenéutica pretendía reforzar esta monopolización, reduciendo al juez a mero aplicador subordinado del legislador, quien se reservaba la potestad creadora. Esto fue un giro respecto de la tradición histórica occidental, en que el pluralismo de fuentes jurídicas había sido lo ordinario desde la antigua Grecia y Roma y en la sociedad europea medieval, viendo el derecho como fenómeno social y no producto del Estado⁸.

Recordar que estas regulaciones se basan en determinadas concepciones filosóficas permite entender sus tensiones o conflictos al entrar en contacto con otras orientaciones: «La hermenéutica del derecho (...) ofrece los rasgos de una doctrina filosófica del derecho»⁹.

La codificación moderna más influyente es la francesa o napoleónica. En general, la idea de codificar nace de la concepción racionalista de legislación universal —válida para todo tiempo y lugar— con sencillez y unidad: la complejidad del derecho histórico sería una corrupción de la naturaleza¹⁰. Cobra fuerza el rechazo a la costumbre y el afán de ordenar racionalmente la sociedad¹¹.

Los intérpretes del código napoleónico originan la escuela de la exégesis, en parte por la presión política del régimen para enseñar solamente el nuevo derecho positivo. Su rígido estatalismo y culto al texto no son negación genérica del derecho natural, sino de cualquier otra fuente distinta de la legislación¹². Desde el siglo XIX se trasplantaron a Latinoamérica las reglas de interpretación de la exégesis, aunque entendidas como positivización de la hermenéutica pandectística alemana. De ahí se adaptaron los métodos gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico¹³.

En la Guatemala colonial regía el derecho español que consideraba el derecho divino (natural y positivo) y humano (canónico y civil). El civil se subdividía en escrito (ley) y no escrito (costumbres, incluyendo las de los pueblos indígenas si eran razonables y no opuestas a la religión)¹⁴. Napoleón y su Código fueron modelos para los libertadores y caudillos iberoamericanos. En Guatemala hay antecedentes e intentos de codificación desde 1813, pero es hasta con la reforma liberal que se

⁸ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 44-47.

⁹ Osuna Fernández-Largo, Antonio, citado en Hernández Manríquez, Javier, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 79-81.

¹¹ Hayek critica el positivismo señalando que darle prioridad a la legislación deliberadamente diseñada parte de la creencia errónea que sólo esta tiene carácter racional, despreciando la costumbre, tradición e historia como formas menos perfectas de producción normativa. Sin embargo, no se opone a que el legislador —como jefe de la organización con monopolio de aplicación legal en un sistema desarrollado— dé instrucciones a los tribunales sobre cómo averiguar o descubrir el derecho, sin que el legislador necesariamente determine su contenido sustancial (cfr. Hayek, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad*, traducción de Luis Reig Albiol, Madrid, Unión Editorial, 2006, pp. 27-30, 99, 240-244).

¹² cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 92-103.

¹³ cfr. López Medina, Diego, *op. cit.*, pp. 188-204.

¹⁴ cfr. Álvarez, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, México, UNAM, 2016, tomo I, p. 46-63, <https://bit.ly/31S26s4>; Gramajo Castro, Juan Pablo, «Pluralismo jurídico en Guatemala: reflexiones desde Mises y Hayek», *Revista de Investigación en Humanidades UFM*, vol. 2, 2017, pp. 89-90, <https://bit.ly/3fL28tU>.

promulgan códigos exitosamente (1877)¹⁵, incluyendo normas sobre fuentes y hermenéutica en el Código Civil. El proyecto reformador se inspiró en la filosofía positivista para imponer unidad en pro de sus ideales, con los códigos como instrumento¹⁶, adoptando el monismo jurídico como ideología de eficiencia estatal y contra los espacios de autonomía indígena que los regímenes colonial y conservador habían permitido¹⁷.

En la década de 1880 se publicaron las *Instituciones de derecho civil patrio*, encargadas por el presidente Barrios al abogado y filósofo Fernando Cruz como una especie de comentario oficial al Código. Su contenido refleja influencia del positivismo filosófico y la escuela exegética¹⁸. Adopta una definición formalista de ley excluyendo la costumbre y jurisprudencia, aunque admite el valor didáctico de esta última¹⁹. Para Cruz, la interpretación se dirige a la intención del legislador, y solo admite como obligatoria la interpretación auténtica, rechazando la usual y la doctrinal, aunque acepta el recurso a principios racionales y reglas de la lógica para interpretar e integrar²⁰. Valorativamente resalta la certeza sobre la justicia: «Cuando la ley es clara, por dura que sea, por contraria que aparezca a la equidad, no puede prescindirse de ella, porque (...) vale más someterse a una regla escrita, cierta y conocida que hacer prevalecer la arbitrariedad»²¹.

La obra de Cruz fue parte de la formación jurídica guatemalteca durante muchos años. Partes del Código de 1877 estuvieron vigentes hasta 1964, y el comentario de Cruz sigue siendo referencia útil dada la continuidad de algunas disposiciones en el Código actual²². Pero poco se ha estudiado la influencia de su visión formalista, positivista y exegética sobre la cultura jurídica nacional que, en alguna medida, persiste hasta hoy.

Aproximándonos en amplios trazos al desarrollo teórico local podemos observar que, para 1932, Buenaventura Echeverría proponía una definición de ley alejada del formalismo positivista. La ley se basa en las costumbres que se juzgan buenas o malas, útiles o perjudiciales, según las aspiraciones sociales y la opinión pública. Refleja el carácter, mentalidad y moralidad de la época y sociedad en que surge, requiriendo un estudio psicológico y filosófico de la sociedad y los hechos²³.

¹⁵ cfr. Guzmán Brito, Alejandro, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Navarra, Aranzadi, 2006, pp. 90-92, 187-191.

¹⁶ cfr. Torres Valenzuela, Armantina Artemis, *Historia del pensamiento positivista en Guatemala (1870-1900)*, Guatemala, tesis doctoral, Universidad Rafael Landívar, 2009, pp. 253-255, <https://bit.ly/30RXula>; García Laguardia, Jorge Mario, *La reforma liberal en Guatemala*, Guatemala, 3.ª edición, Tipografía Nacional, 2011, pp. 309-313.

¹⁷ cfr. Vásquez Monterroso, Diego, «Heterarquía, comunidad y autoridad», *Revista Voces*, 2.ª época, año 11, núm. 11, 2017, pp. 143-147, <https://bit.ly/2RgK4xK>.

¹⁸ cfr. Torres Valenzuela, Armantina Artemis, *op. cit.*, pp. 164, 243-247.

¹⁹ cfr. Cruz, Fernando, *Instituciones de derecho civil patrio*, Guatemala, Tipografía El Progreso, 1882, tomo 1, pp. 17-20, <https://bit.ly/3sXBJNg>.

²⁰ cfr. *ibidem*, pp. 52-54, 60.

²¹ *ibidem*, p. 56.

²² cfr. Villegas Lara, René Arturo, *Derecho civil de las obligaciones y de los contratos*, Guatemala, Editorial Universitaria, 2015, p. 382.

²³ cfr. Echeverría, Buenaventura, *Derecho constitucional guatemalteco*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1944, pp. 37-38.

En 1950 Kestler Farnés analizaba críticamente varios autores contemporáneos, concluyendo que un sistema jurídico debía satisfacer una exigencia mínima de justicia reconociendo la dignidad humana como valor supremo. Su carácter normativo depende del reconocimiento de valores jurídicos objetivos por parte de quienes ejercen el poder²⁴.

Gutiérrez y Chacón, cuya primera edición data de 1990, acogen la teoría tridimensional del derecho: lo jurídico como norma, hecho y valor²⁵. Para Gutiérrez Dávila, la actual Constitución guatemalteca contiene características, principios y valores del neoconstitucionalismo, cuyo rasgo fundamental como modelo de interpretación constitucional es la crítica al positivismo jurídico²⁶. También la CSJ ha señalado la influencia del neoconstitucionalismo sobre la Constitución²⁷. La propuesta de reforma constitucional de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig) se refirió a la Constitución como parte del nuevo constitucionalismo pluralista, que supone un cambio de identidad en el Estado-nación al reconocerse como multiétnico y pluricultural²⁸. La CC ha caracterizado la regulación constitucional de estos aspectos como parte de la aspiración a una democracia participativa²⁹.

Hoy es imprescindible discutir la problemática entre nacionalidad y Estado moderno. Ludwig von Mises, desde su experiencia, consideraba las doctrinas tradicionales sobre Estado moderno, liberalismo y democracia como insuficientes en poblaciones que incluyen varias naciones o comunidades lingüísticas y grupos con intereses particulares opuestos al bien común. Aunque afirma que sólo la democracia —cuya esencia es la autodeterminación— y el liberalismo pueden minimizar el conflicto, considera aquella insuficiente en poblaciones mixtas pues el principio mayoritario no garantiza que la formación de leyes y el Gobierno sean participativos, y la representación proporcional como correctivo aplica a elecciones pero no a decisiones legislativas, administrativas y judiciales³⁰. Los planteamientos actuales del pluralismo jurídico abordan estos problemas, cuya solución práctica siempre es compleja.

La monopolización jurídica a que obedece la positivización de normas sobre fuentes y hermenéutica pretende también monopolizar el poder. En Guatemala fue instrumento de la ideología y propósitos de la reforma liberal. El liberalismo se manifestó, paradójicamente, a la vez autoritario, viendo el uso fuerte del poder estatal como medio para alcanzar una rápida modernización en todo ámbito.

²⁴ cfr. Kestler Farnés, Maximiliano, *Introducción a la teoría constitucional guatemalteca*, Guatemala, Sánchez & De Guise, 1950, p. 194.

²⁵ cfr. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina, *op. cit.*, pp. 5-11.

²⁶ cfr. Gutiérrez Dávila, Alejandro José, *El neoconstitucionalismo como paradigma epistemológico*, Guatemala, tesis doctoral, Universidad de San Carlos, 2017, pp. 129-131, <https://bit.ly/3uuhEPe>.

²⁷ cfr. CSJ, Expediente 492-2019, sentencia del 12 de junio de 2019; Expediente 816-2019, sentencia del 27 de mayo de 2020; Expediente 3187-2017, sentencia del 12 de diciembre de 2018.

²⁸ cfr. Cicig, *Exposición de motivos, Reforma constitucional en materia de justicia*, Guatemala, s/e, 2016, p. 26, <https://bit.ly/39JBZYP>.

²⁹ cfr. CC, Expediente 2066-2019, sentencia del 22 de abril de 2020; Expediente 4044-2018, sentencia del 22 de mayo 2019; Expediente 1467-2014, sentencia del 10 de marzo 2016.

³⁰ cfr. Mises, Ludwig von, *Nation, State and Economy*, traducción de Leland Yeager, Alabama, Mises Institute, 2000, pp. 70-83, 106, 116, <https://bit.ly/3t1hH4x>; Gramajo Castro, Juan Pablo, *Pluralismo jurídico...*, *op. cit.*, pp. 92-94.

La legislación como única fuente jurídica y el énfasis hermenéutico sobre la intención del legislador refuerzan y hacen eficaz esa autoridad.

Desde los avatares históricos de la Constitución de Cádiz, Latinoamérica heredó la idea de los cambios jurídicos como legitimaciones y refuerzos de cambios políticos³¹. Esto es claro con la reforma liberal, pero también en todos los cambios constitucionales del siglo XX y en otras materias jurídicas. Por ejemplo, un episodio muy conocido de la década revolucionaria es la destitución por el Congreso del presidente y algunos magistrados de la CSJ, por haber admitido a trámite un amparo contra un acto en aplicación de la Ley de Reforma Agraria. La jurisdicción laboral dedicó un ejemplar de la *Gaceta*³² a defender y aplaudir la destitución (incluyendo argumentos jurídicos) y publicar muestras de apoyo al Gobierno y a la reforma agraria, mientras otros sectores lo vieron como un rompimiento constitucional que dio paso a una dictadura³³. Esto es otro ejemplo local interesante de cómo el derecho y su interpretación son también campos y vehículos de disputa política y social (también filosófica y científica), no un monumento de valores objetivos e indiscutibles plasmados por el legislador racional y sabio. Sucesos más recientes de la actualidad nacional sin duda lo confirman.

Las diferentes ideas de ley y derecho, antes referidas, muestran que al menos hacia finales del primer tercio del siglo XX ya se cuestionaba en el país el modelo formalista decimonónico. Las diferentes apreciaciones sobre la Constitución (incluyendo por parte de las altas cortes nacionales) indican que la época de apertura democrática ha supuesto asimismo una apertura hacia nuevos entendimientos de lo jurídico, sobresaliendo el neoconstitucionalismo y el pluralismo.

Esto se debe al decidido énfasis sobre los derechos humanos que adoptó la Constitución de 1985, para superar un pasado inmediato autoritario y violento y mejorar la reputación internacional del país. Así Guatemala abrazó tendencias del derecho internacional y del pensamiento de derechos humanos nacidas desde la segunda posguerra mundial, fortalecidas y ampliadas por las luchas anticolonialistas y las resistencias contra totalitarismos de ambos extremos ideológicos³⁴. Aunque las bases filosóficas de los derechos humanos pueden ser diversas y hasta contradictorias —la misma historia de su positivización refleja la pugna ideológica de la Guerra Fría—, comparten la convicción de atributos inherentes a la dignidad humana inviolables por el Estado³⁵. En ese sentido son posturas antipositivistas y antiestatalistas, en las antípodas de la visión decimonónica.

³¹ cfr. Mirow, M. C., *Latin American Constitutions: The Constitution of Cádiz and its Legacy in Spanish America*, New York, Cambridge University Press, 2015, pp. 270-274.

³² cfr. Magistratura de Coordinación de la Jurisdicción de Trabajo y Previsión Social, *Gaceta de Trabajo*, Guatemala, 2.^a época, vol. 3, mayo a diciembre de 1953, Editorial del Ministerio de Educación Pública, <https://bit.ly/3dLDXZE>

³³ cfr. Sabino, Carlos, *Guatemala, la historia silenciada (1944–1989): tomo I, Revolución y Liberación*, Guatemala, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 189-190.

³⁴ cfr. Moyn, Samuel, *The Last Utopia*, Massachusetts, Harvard University Press, 2010.

³⁵ cfr. Nikken, Pedro, «La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, julio-diciembre de 2010, pp. 65 y 83, <https://bit.ly/3cZrliB>

2. ANTECEDENTES

La LOJ —específicamente sus Preceptos Fundamentales— reviste tal importancia que ha sido llamada «Ley introductoria al ordenamiento jurídico del país»³⁶, aplicable no solo a la actividad judicial sino a toda la vida jurídica. Los Preceptos Fundamentales se remontan al Código Civil de 1877 que, siguiendo la práctica de la época de incorporar normas sobre interpretación legal, estableció reglas para reemplazar las dispersas en la normativa española³⁷.

El nuevo Libro I del Código Civil (1926) incluyó un Título Preliminar que dio forma más completa a reglas sobre promulgación, efecto, aplicación, interpretación y derogación de la ley. En 1936 reciben su nombre de Preceptos Fundamentales como capítulo especial de la Ley Constitutiva del Poder Judicial (Decreto 1862). El Decreto 1762 (Ley del Organismo Judicial, 1968) contiene normas equivalentes tituladas «Principios generales».

La actual LOJ (Decreto 2-89) surge del mandato del artículo 10 transitorio de la Constitución de 1985, que ordenó a la Corte Suprema de Justicia (CSJ) presentar iniciativa de «ley de integración del Organismo Judicial». Su finalidad esencial fue armonizar con la nueva constitución, incluyendo su filosofía y novedades generales, dando una perspectiva más dinámica, moderna y flexible al derecho nacional³⁸.

La LOJ presenta, metafóricamente, tres principales capas con sedimentos de distintas posturas filosóficas y metodológicas: Sobre una capa original de formalismo positivista se agregó otra que, dentro de cánones positivistas atenuados, se abrió hacia roles secundarios de la jurisprudencia y la costumbre, la equidad interpretativa y los principios generales del derecho. Después, mediante la supremacía constitucional, la prevalencia del derecho internacional de derechos humanos y la interpretación conforme, se añade una capa ajena al positivismo formalista, nacida de corrientes antipositivistas del siglo XX y desde ellas entendida.

³⁶ Vásquez Martínez, Edmundo, Palabras Iniciales, en: CSJ, *Proyecto de Ley del Organismo Judicial*, Guatemala, Ediciones del Organismo Judicial, 1987, p. s/n.

³⁷ cfr. Congreso de la República de Guatemala, *Dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales: Dictamen y Proyecto de Decreto que contiene la Ley del Organismo Judicial*, 29 de junio de 1988, registro 093, folio 3.

³⁸ cfr. CC, Expediente 5477-2019, sentencia del 8 de octubre de 2019; Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica del derecho romano clásico y su perenne actualidad*, Guatemala, tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Francisco Marroquín, 2008, pp. 612-617, <https://bit.ly/3kCgqOc>

3. FUENTES

Son fuentes del derecho «los hechos o los actos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye idoneidad o capacidad para la producción de normas jurídicas»³⁹. Esto es un punto fundamental del positivismo jurídico⁴⁰, vinculado a la primacía que la legislación adquirió sobre otras fuentes al formarse el Estado moderno⁴¹.

La función que hoy cumple el artículo 2 de la LOJ correspondía al 17 del Código de 1877: «Los Jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas»⁴². El sistema de fuentes actual es más amplio.

3.1 Ley

La ley es la principal fuente del ordenamiento jurídico (artículo 2, LOJ) y contra su observancia no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario (artículo 3). La legalidad tiene límites en las normas que ordenan o prohíben conductas, cuya observancia se refuerza mediante la figura del fraude de ley (artículo 4). La LOJ, conformándose a la Constitución de 1985 y su espíritu, explicitó la supremacía constitucional y la jerarquía normativa (artículo 9).

El artículo 2 refleja influencia del positivismo jurídico, basado en la prioridad de la ley ordinaria sobre las demás fuentes en un ordenamiento complejo y jerárquicamente estructurado. El positivismo prioriza la ley considerándola expresión directa del poder estatal. Subordina a ella las demás fuentes mediante el *reconocimiento* o *recepción* de hechos sociales previos o independientes (como la costumbre), o por *delegación* a otros órganos del poder limitado de establecer normas (como los reglamentos). El positivismo puede admitir varias fuentes subordinadas, pero sostiene que sólo la ley ordinaria puede calificarlas como jurídicas⁴³.

La ley puede entenderse en dos sentidos: (1) material: norma jurídica general que regula relaciones sociales. Esta noción es independiente del órgano que la dicte, comprendiendo tanto los decretos del Congreso como reglamentos administrativos, ordenanzas municipales, y demás disposiciones generales⁴⁴ y (2) formal o estricto: atendiendo al órgano emisor de la norma, se limita a esta como producto de la potestad legislativa del Congreso (ley ordinaria)⁴⁵.

³⁹ Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, Debate, 1993, p. 169.

⁴⁰ El positivismo puede entenderse en tres sentidos: como teoría o como ideología del derecho y como método para su estudio. En tanto teoría, postula tesis sobre la definición del derecho, sus fuentes, la norma, el ordenamiento y el método para interpretarlo. Sus postulados sobre fuentes y metodología interpretativa han influido sobre los Preceptos Fundamentales de la LOJ. cfr. Bobbio, *op. cit.*, pp. 141-143.

⁴¹ cfr. *idem*.

⁴² cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 628.

⁴³ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 170-173.

⁴⁴ cfr. CC, Expediente 1806-2014, sentencia del 17 de noviembre de 2015; Expediente 2567-2017, sentencia del 10 de marzo de 2020.

⁴⁵ cfr. CC, Expediente 1031-2000, sentencia del 3 de abril de 2001; Expediente 1806-2014, sentencia del 17 de

Para ser norma en sentido material, una disposición debe reunir: (1) *generalidad subjetiva* o *impersonalidad*, dirigida a una multitud determinada o determinable de destinatarios, común a un conjunto de individuos; (2) *generalidad objetiva*, referida a un número indeterminado de hechos y relaciones, no situaciones particularmente consideradas; (3) *abstracción*, su contenido no se agota en una aplicación, siendo sus aplicaciones indeterminables⁴⁶.

Una relevancia práctica de estas nociones es que una norma que no sea general, impersonal y abstracta puede ser inconstitucional por violar el principio de seguridad jurídica. La Corte de Constitucionalidad (CC) lo estimó en un caso, considerando que es imposible observar y aplicar la ley si su redacción resulta ininteligible⁴⁷. En otro, lo denegó afirmando que la generalidad de la norma requiere interpretarla, por lo que en vez de plantear inconstitucionalidad por ambigüedad debía promoverse recursos procesales⁴⁸. La interpretación es el medio ordinario para dar sentido a las normas, salvo que su expresión sea confusa, contradictoria o ininteligible al grado de hacerla inconstitucional⁴⁹.

La noción de ley también es relevante para determinar si, cuando la Constitución admite que un derecho pueda limitarse por ley, se refiere a su sentido material o formal. La tendencia ha sido entenderlo como material⁵⁰, pero en algunos casos en sentido formal⁵¹. Es cuestionable si existe fundamento suficiente para el trato distinto de cada derecho. Distinto el caso del principio de legalidad en materias que, por disposición constitucional, exigen ley ordinaria para regular temas como los delitos (artículo 17) y tributos (artículo 239).

También es importante para la procedencia de casación: debe entenderse en sentido material amplio, haciendo viable el recurso por violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la Constitución, leyes ordinarias, reglamentos, leyes extranjeras aplicables, o incluso la costumbre y principios generales del derecho⁵².

noviembre de 2015; Expediente 2567-2017, sentencia del 10 de marzo de 2020.

⁴⁶ cfr. CC, Expediente 1031-2000, sentencia del 3 de abril de 2001; Expediente 4249-2015, sentencia del 13 de septiembre de 2017; Expediente 2075-2006, sentencia del 4 de febrero de 2008.

⁴⁷ cfr. CC, Expediente 1031-2000, sentencia del 3 de abril de 2001.

⁴⁸ cfr. CC, Expediente 4104-2011, sentencia del 16 marzo de 2012.

⁴⁹ cfr. CC, Expediente 2158-2009, sentencia del 16 de febrero de 2010; Expediente 6095-2014, sentencia del 2 de julio de 2015; Expedientes Acumulados 2523/2807-2013, sentencia del 15 de enero de 2015.

⁵⁰ cfr. CC, Expediente 2567-2017, sentencia del 10 de marzo de 2020; Expediente 2153-2003, sentencia del 2 de febrero de 2004; Expediente 443-97, sentencia del 11 de junio de 1998 (libertad de acción, libre locomoción y propiedad privada).

⁵¹ cfr. CC, Expediente 682-96, opinión consultiva del 21 de junio de 1996; Expediente 97-86, sentencia del 25 de febrero de 1987; Expediente 4468-2009, sentencia del 27 de septiembre de 2011 (tenencia y portación de armas, garantía de expropiación, libertad de industria, comercio y trabajo).

⁵² cfr. Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, *Manual de derecho procesal civil guatemalteco*, 3.^a edición, Guatemala, Magna Terra, 2004, vol. 2, pp. 328, 332-336.

3.2 Jurisprudencia

La jurisprudencia es fuente complementaria del ordenamiento jurídico (artículo 2, LOJ). Algunos autores circunscriben esta noción como sinónimo de doctrina legal⁵³. Otros admiten la jurisprudencia en sentido amplio, no obligatoria, como fuente formal indirecta o inspiradora, aunque requiriendo cierta reiteración uniforme⁵⁴.

He propuesto⁵⁵ entender la jurisprudencia del artículo 2 en su sentido más amplio: todas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales serían fuente indirecta que contribuye a formar el derecho, aunque no conformen precedente obligatorio. Son fuente directa cuando constituyen doctrina legal. Reducir la noción de jurisprudencia como doctrina legal quizá refleja influencia de la postura positivista y estatista de definir el derecho como esencialmente coactivo⁵⁶.

Sientan doctrina legal tres fallos de la CC, o cinco de la CSJ como Tribunal de Casación, que sean contestes (en igual sentido) y consecutivos (no interrumpidos por fallo en contrario)⁵⁷.

La CSJ ha sostenido que la doctrina legal de la CC no puede invocarse directamente como motivo de casación⁵⁸. Otras veces ha aceptado su invocación indirecta como violación del artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEPC), aunque estimando que no se pueden invocar como doctrina legal sentencias sobre inconstitucionalidades en caso concreto⁵⁹.

⁵³ cfr. Villegas Lara, René Arturo, *Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho*, 5.ª edición, Guatemala, Editorial Universitaria USAC, 2011, p. 107-108; Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mario, *op. cit.*, p. 336; Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, Guatemala, s/e, 2005, tomo II, vol. 2, pp. 502-505; Nájera-Farfán, Mario Efraín, *Derecho procesal civil*, 2.ª edición, Guatemala, IUS Ediciones, 2006, vol. 1, p. 49. Aguirre y Nájera-Farfán son anteriores a la LOJ y se basan en que la jurisprudencia no estaba contemplada como fuente (a diferencia de ahora). Empero, Nájera-Farfán apunta que la doctrina legal es acepción restringida de jurisprudencia, admitiendo también la amplia. Debe recordarse que sus estudios (como Montero y Chacón) son procesalistas, comentando la doctrina legal en contexto de la casación.

⁵⁴ cfr. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina, *Introducción al derecho*, 3.ª edición, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2011, pp. 58-60.

⁵⁵ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, pp. 684-689; «Jurisprudencia y doctrina legal: El derecho judicial en Guatemala», *Iuristec*, 4 de abril de 2017, <https://bit.ly/3rmJprw>

⁵⁶ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 157.

⁵⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEPC), Decreto 1-86, artículos 43 y 190; jefe del Gobierno de la República, Código Procesal Civil y Mercantil (CPCYM), Decreto Ley 107, artículos 621 y 627.

⁵⁸ cfr. CSJ, Cámara Civil, expediente 310-2011, sentencia del 16 de julio de 2012; Expediente 154-2011, sentencia del 18 de noviembre de 2011; Expediente 579-2010, sentencia del 8 de noviembre de 2011; Expediente 541-2010, sentencia del 5 de septiembre de 2011; Expediente 337-2010, sentencia del 12 de julio de 2011; Expediente 531-2011, 23 de noviembre del 2012; Expediente 512-2011, sentencia del 19 de noviembre de 2012; Expediente 433-2011, sentencia del 19 de noviembre de 2012; Expediente 344-2011, sentencia del 27 de agosto de 2012; Expediente 348-2011, sentencia del 13 de agosto de 2012; entre otros.

⁵⁹ cfr. CSJ, Cámara Civil, Expediente 17-2014, sentencia del 16 de octubre de 2014; Expediente 214-2013, sentencia del 11 de agosto de 2014; Expediente 290-2013, sentencia del 31 de julio de 2014; Expediente 258-2012, sentencia del 26 de junio de 2014; Expediente 636-2012, sentencia del 11 de marzo de 2014; Expediente 524-2012, sentencia del 11 de marzo de 2014; Expediente 548-2012, sentencia del 10 de marzo del 2014; Expedientes Acumulados 549/556-2011, sentencia del 10 de febrero de 2014; Expediente 175-2013, sentencia del 16 de diciembre de 2013;

Sin embargo, luego ha debido aceptarlos como doctrina legal al cumplir amparos otorgados por la CC⁶⁰. Esta indicó que sus sentencias de inconstitucionalidad en caso concreto (independientemente del sentido) integran doctrina legal, vinculante especialmente para los órganos jurisdiccionales, pero además para todo el poder público⁶¹.

La CC ha denegado amparos contra actos impugnados que se fundamentaron en su doctrina legal⁶². En al menos un caso otorgó amparo por violación al debido proceso estimando que la CSJ no puede de oficio invocar doctrina legal, y porque en el caso los fallos invocados no cumplían los requisitos para constituirla⁶³.

3.3 Costumbre

La costumbre sólo rige (1) en defecto de ley aplicable o (2) por delegación de la ley. No debe ser contraria a la moral o al orden público, y debe probarse (artículo 2, LOJ).

Esto refleja la postura estándar del Estado moderno bajo el positivismo jurídico que, para las relaciones entre costumbre y ley, admite la costumbre interpretativa (*secundum legem*, coincidente con lo ordenado en ley), si mucho la supletoria (*praeter legem*, que llena vacíos en ausencia de ley), pero nunca la violatoria (*contra legem*, opuesta a normas existentes) ni la derogatoria (*desuetudo*, pérdida de vigencia de una norma por desuso). El artículo 8 de la LOJ, sobre derogatoria de leyes, señala supuestos que parecen obvios: su verdadera función es excluir implícitamente la *desuetudo*⁶⁴, que es la pérdida de vigencia de una norma como efecto de su desuso.

La costumbre se integra por dos elementos: (1) objetivo (*inveterata consuetudo*), repetición prolongada y uniforme de una conducta y (2) subjetivo (*opinio iuris seu necessitatis*), convicción de que tal conducta es obligatoria, jurídica y sancionable⁶⁵. Sin embargo, en al menos un caso la CC distinguió entre la

Expediente 264-2012, sentencia del 6 de diciembre de 2013; Expediente 648-2012, sentencia del 11 de octubre de 2013; Expediente 585-2012, sentencia del 8 de octubre de 2013.

⁶⁰ cfr. CSJ, Cámara Civil, Expediente 252-2012, sentencia del 8 de febrero de 2016 (CC, expediente 1837-2014, sentencia del 28 de agosto de 2014); CSJ, Cámara Civil, Expediente 636-2012, sentencia del 13 de noviembre de 2015 (CC, Expediente 3604-2014, sentencia del 29 de septiembre de 2015); CSJ, Cámara Civil, Expediente 154-2012, sentencia del 30 de octubre de 2015 (CC, Expediente 2070-2014, sentencia del 30 de septiembre de 2015); CSJ, Cámara Civil, Expediente 585-2012, 10 de septiembre del 2015 (CC, Expediente 1838-2014, sentencia del 16 de junio de 2015); CSJ, Cámara Civil, Expediente 548-2012, sentencia del 18 de junio de 2015 (CC, Expediente 2069-2014, sentencia del 12 de mayo de 2015).

⁶¹ cfr. CC, Expediente 2070-2014, sentencia del 30 septiembre de 2015. Ya antes la CC había declarado existencia de doctrina legal invocando inconstitucionalidades en caso concreto: Expediente 882-95, sentencia del 15 de febrero de 1996.

⁶² cfr. CC, Expediente 5429-2014, sentencia del 13 de noviembre de 2015; Expediente 3649-2015, sentencia del 13 de noviembre de 2015; Expediente 3715-2015, sentencia del 26 de noviembre de 2015; Expediente 387-2016, sentencia del 9 mayo de 2016.

⁶³ cfr. CC, Expediente 2722-2012, sentencia del 3 abril de 2013.

⁶⁴ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 177-178; Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁵ cfr. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina, *op. cit.*, p. 47.

costumbre como fuente de derecho (internacional, que exige los mismos elementos) y la costumbre laboral «como práctica reiterada o concesión unilateral de beneficios por parte del empleador». Según la CC, la segunda no requiere la concurrencia de ambos elementos, bastando la conducta patronal⁶⁶.

Parecería que la costumbre no es propiamente derecho, pues este no requiere probarse. La costumbre nacional sería menos derecho que el derecho extranjero, que puede aplicarse de oficio cuando proceda (artículo 35, LOJ). Sin embargo, debe distinguirse entre la necesidad de probar su existencia (cuestión de hecho) y su calidad de norma una vez probada⁶⁷.

Aunque la LOJ admite la costumbre supletoria, en teoría nunca debería faltar ley aplicable si la LOJ establece normas para su integración (artículo 10). Este problema metodológico amerita más estudio. Hay varios supuestos contemplados por la ley en que la costumbre rige por delegación⁶⁸. Además, la doctrina propone la costumbre como parámetro para determinar la buena fe como norma general del ejercicio de derechos (artículo 17, LOJ), y para descubrir principios generales que sirven para la interpretación e integración (artículo 10, LOJ)⁶⁹.

Además de la costumbre como fuente del ordenamiento estatal, existe el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Su vigencia se reconoce en el artículo 66 de la Constitución e instrumentos internacionales como, principalmente, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 8).

En esta materia la jurisprudencia ha cumplido importantemente su papel de fuente complementaria. La CSJ ha señalado que «la falta de regulación por medio de leyes ordinarias de coordinación entre el derecho estatal y el indígena genera un vacío legal que debe ser suplido en las resoluciones judiciales»⁷⁰.

La CC señaló elementos que deben concurrir para aplicación del derecho indígena⁷¹: (1) personal: los sujetos son miembros de la comunidad, manteniendo un sentido de pertenencia a esta, su cultura, costumbres y tradiciones, y sujetándose voluntariamente a las autoridades indígenas⁷²; (2)

⁶⁶ cfr. CC, Expediente 2404-2019, sentencia del 12 de septiembre de 2019. La doctrina distingue la costumbre del uso, pero en ambos es relevante el elemento subjetivo para distinguirlos de actos de liberalidad: Richter, Marcelo, «Las fuentes del derecho del trabajo», en Canessa Montejo, Miguel F. (director), *Manual de derecho del trabajo*, 2.^a edición, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011, tomo I, pp. 83-84.

⁶⁷ cfr. Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, *op. cit.*, pp. 334-335.

⁶⁸ cfr. Artículos 347, 475, 1050, 1526, 1599, 1799, 1824, 1872, 1910, 2005, Código Civil; 278, 288, 311, 670, 763, 1022, Código de Comercio; 25bis, 552bis, Código Procesal Penal; 15, 20, 61, 79, 116, 126, 144, Código de Trabajo.

⁶⁹ cfr. Galgano, Francesco; Lorenzetti, Ricardo Luis; Valencia Restrepo, Hernán, citados en Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, pp. 719-723, 731-732; *ibidem*, pp. 733 y 734.

⁷⁰ CSJ, Cámara Penal, Expediente 1848-2012, sentencia del 29 de enero de 2013. cfr. de la misma Cámara: Expediente 1524-2012, sentencia del 6 de noviembre de 2012.

⁷¹ cfr. CC, Expediente 1467-2014, sentencia del 10 de marzo de 2016; Expediente 943-2017, sentencia del 21 de junio de 2017; Expediente 2315-2019, sentencia del 28 de enero de 2020.

⁷² cfr. CC, Expediente 2906-2017, sentencia del 21 de septiembre de 2017, aplicando el artículo 8.3 del Convenio 169.

territorial: los hechos ocurren dentro del territorio de la comunidad; (3) institucional: existencia y reconocimiento de un sistema de resolución de conflictos que integre usos, costumbres y procedimientos comúnmente conocidos y aceptados por los miembros de la comunidad; y (4) objetivo: el conflicto afecta los intereses de la comunidad lesionando un valor protegido por su cultura. Para determinarlos cobran especial importancia los peritajes culturales o antropológicos.

Aplicando el Convenio 169 (artículo 8.2), las cortes señalan que la aplicación del derecho consuetudinario indígena debe respetar los derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos reconocidos internacionalmente⁷³. Así, sus actos de aplicación son susceptibles de amparo⁷⁴.

4. HERMENÉUTICA

Los preceptos fundamentales de la LOJ son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico nacional (artículo 1). El orden de redacción no es casual: según la teoría tradicional originada en la exégesis francesa, la norma se *aplica* cuando es clara, se *interpreta* cuando es oscura o ambigua, y se *integra* cuando es insuficiente o inexistente. A esto se refiere el artículo 10 sobre interpretación, al que remite el artículo 15 sobre interpretación e integración.

Estas operaciones conforman la hermenéutica jurídica: «la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar textos, y en derecho (...) especialmente se hace referencia a la interpretación de la norma jurídica en cuanto a su manifestación textual»⁷⁵. Existen diversas teorías sobre la hermenéutica jurídica, ligadas a concepciones filosóficas del derecho.

La LOJ diseña un sistema en que la aplicación, interpretación e integración ocurrirían en dos «niveles», que propuse llamar: (1) ley aplicada y (2) ley interpretada e integrada⁷⁶. Cada nivel tiene, en teoría, sus métodos hermenéuticos.

⁷³ cfr. CC, Expediente 1559-2018, sentencia del 28 de enero de 2020; CSJ, Cámara Penal, Expediente 1848-2012, sentencia del 29 de enero de 2013; Expediente 1524-2012, sentencia del 6 de noviembre de 2012. La CSJ rechazó el argumento de que no había delito de violación cuando, a pesar de ser la víctima menor de catorce años, se celebró matrimonio bajo costumbres indígenas. En cambio, sostuvo que tal costumbre no exime de responsabilidad penal, pues sería contraria a ley ordinaria y tratados internacionales de protección a la niñez: CSJ, Cámara Penal, Expediente 1240-2019, sentencia del 28 de julio de 2020. Por la fecha, es posible que el caso esté pendiente de amparo ante la CC. Distinto ha sido el tratamiento de castigos físicos, pues la CC solo ha indicado que «las sanciones impuestas en el derecho indígena no pueden ser calificadas *prima facie* como vulneradoras de derechos humanos, en tanto que para su análisis es indispensable conocer los aspectos sociales y culturales de la comunidad en que se aplican»: CC, Expediente 1467-2014, sentencia del 10 de marzo de 2016. También: CSJ, Cámara Penal, Expediente 218-2003, sentencia del 7 de octubre de 2004.

⁷⁴ cfr. CC, Expediente 1467-2014, sentencia del 10 de marzo de 2016; Expediente 943-2017, sentencia del 21 de junio de 2017.

⁷⁵ Hernández Manríquez, Javier, *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*, México, UNAM, 2019, pp. 46-47, <https://bit.ly/2Q1t8dR>

⁷⁶ Originalmente, ley en sí misma y aclarada: Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, p. 715.

Clasificándolos según Bobbio⁷⁷, los métodos hermenéuticos de la LOJ (artículos entre paréntesis) son: (1) textuales: (i) semántico (10 §1, 11); (ii) teleológico (10.a); (iii) sistemático (10 §2); (iv) histórico (10.b); (2) extratextuales o integradores: (i) interpretación extensiva (similar a analogía *legis*); (ii) analogía *legis* (10.c); (iii) analogía *iuris* (10.d).

Tabla 1
Hermenéutica del derecho guatemalteco

Ley aplicada 9 10 §1 11 Semántico (Textual)	Supremacía constitucional		9	Sistemático (Textual)
			10 §1	
	Jerarquía normativa		9	
	Carácter sistemático		10	
	Límites de la legalidad		4	
	Primacía del interés social	Buena fe	22	17
		Abuso de derecho		18
Obscuridad, ambigüedad → Interpretación Insuficiencia, falta → Integración (15)				
Ley interpretada e integrada 10 §2 15	Finalidad y espíritu		10.a)	Teleológico (Textual)
	Historia fidedigna de la institución		10.b)	Histórico (Textual)
	Analogía		10.c)	Analogía <i>legis</i> (Extra-textual o integrador)
	Equidad y principios generales del derecho		10.d)	Analogía <i>iuris</i> (Extra-textual o integrador)
	Costumbre		(2) (17) (10.d)	

Fuente: elaboración propia.

Los métodos textuales no corresponden exclusivamente a la aplicación, sino también los hay para interpretar e integrar. Los extratextuales o integradores sí corresponden a la ley interpretada e integrada.

⁷⁷ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 217-223.

4.1 Ley aplicada

Desde una visión exegética, tiende a pensarse en la aplicación de la ley como algo mecánico restringido a su literalidad. Sin embargo, la LOJ incorpora criterios importantes como la supremacía constitucional, que obliga al intérprete a evaluar parámetros constitucionales material y sustancialmente superiores a la ley ordinaria y reglamentos, que además remiten a la apertura progresiva en materia de derechos humanos.

4.1.1 Semántico

Las normas se interpretan conforme a su texto y contexto, según el sentido propio de sus palabras, sin desatender su tenor literal cuando son claras (artículo 10, LOJ). La referencia a claridad (por reforma de 2005) ilustra que, aunque el texto diga interpretar, regula en primer lugar la aplicación: «toda norma jurídica, desde la situación concreta de su aplicación, requiere ser interpretada sin importar su grado de claridad. (...) la labor interpretativa en el derecho es fundamental, al grado de que la tarea de su aplicación queda supeditada a ella»⁷⁸.

La exposición de motivos del anteproyecto de la LOJ explicitó la intención de eliminar el concepto de interpretación literal, sustituyéndolo con el de interpretación conforme al texto, contexto y la Constitución, «manteniendo así el principio de jerarquía constitucional y especialmente el principio de “interpretación conforme a la Constitución”, que implica no sólo atender a lo puramente normativo, sino, lo que es más importante, a los valores fundamentales del orden constitucional»⁷⁹.

La LOJ establece el español como idioma oficial y que las palabras de la ley se entenderán según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), salvo que el legislador las defina (prevalece la definición auténtica⁸⁰). A falta de definición en el diccionario, se le debe dar su acepción usual en el país, lugar o región pertinente. Las palabras técnicas, científicas, tecnológicas y artísticas se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente un sentido distinto (artículo 11).

⁷⁸ Hernández Manríquez, Javier, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁹ CSJ, *Proyecto de Ley...*, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁰ cfr. CC, Expediente 4459-2010, sentencia del 19 de julio de 2011.

La CC ha precisado que acudir al DRAE no significa interpretar un vocablo de modo aislado y literal, sino atendiendo al contenido y finalidad del precepto legal, para contextualizar un significado acorde a la intención legislativa⁸¹. El sentido propio de las palabras técnicas, o la acepción a falta de definición legal o del DRAE, puede aplicarse incluso a palabras en otro idioma⁸². Establecer definiciones legales es facultativo: su ausencia no causa inconstitucionalidad⁸³.

La aplicación textual no significa aplicación mecánica, silogística o exegética, pues la LOJ contempla criterios y elementos que deben tomarse en cuenta al aplicar la ley, aun cuando en teoría sea clara y completa. Se explican enseguida.

4.1.2 Supremacía constitucional

La LOJ ordena observar siempre el principio de supremacía constitucional sobre cualquier ley o tratado (salvo los tratados de derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno) e interpretar la ley de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Así, los artículos 9 y 10 de la LOJ reflejan los artículos 44, 46, 203 y 204 de la Constitución.

Estas reglas fundamentan acaso la llamada *constitucionalización del ordenamiento jurídico*, base del neoconstitucionalismo. Aquella ocurre cuando se dan estas condiciones⁸⁴: (1) constitución rígida que incluye derechos fundamentales; (2) garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional; (3) fuerza vinculante de la Constitución, no programática sino preceptiva; (4) interpretación extensiva de la Constitución, deduciendo sus principios implícitos; (5) aplicación directa de las normas constitucionales, también a relaciones entre particulares; (6) interpretación conforme a la Constitución de leyes y normas inferiores; (7) influencia de la Constitución en el debate político.

Un debate contemporáneo importante es si la teoría hermenéutica reflejada en la LOJ es aplicable también a la interpretación constitucional, o si esta tiene su propia metodología. En Guatemala, por ejemplo, González Dubón ha criticado la propuesta neoconstitucionalista de interpretación axiológica de la Constitución y la técnica de la ponderación. En cambio, sostiene que la interpretación jurídica es esencialmente interpretación textual, por lo que la interpretación constitucional no presentaría diferencias respecto de la interpretación de leyes ordinarias⁸⁵.

La CC ha sido ecléctica en su uso de métodos hermenéuticos, sin que se puedan discernir lineamientos claros y constantes. Dentro de ese eclecticismo, ha admitido que los métodos específicos de hermenéutica constitucional no excluyen la aplicabilidad de los previstos en la LOJ⁸⁶.

⁸¹ cfr. CC, Expediente 2696-2014, sentencia del 24 de junio de 2015.

⁸² cfr. CC, Expediente 501-2004, sentencia del 6 de octubre de 2004.

⁸³ cfr. CC, Expedientes Acumulados 1202/1288-2006 y 1451-2007, sentencia del 8 de enero de 2008; Expediente 3004-2007, sentencia del 10 de junio de 2009.

⁸⁴ cfr. Comanducci, Paolo, «Constitucionalización y neoconstitucionalismo», en Comanducci, Paolo y otros, *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 86-87.

⁸⁵ cfr. González Dubón, Aníbal, *Hermenéutica y axiología constitucional*, Guatemala, tesis doctoral, Universidad de San Carlos, 2016, pp. 162-167, <https://bit.ly/3sjsYw3>

⁸⁶ cfr. CC, Expediente 1034-2001, sentencia del 17 de octubre de 2001.

Sin embargo, varios métodos que ha invocado como propios de la interpretación constitucional provienen también de la teoría tradicional: armónico o sistemático, finalista o causal-teleológico, histórico, literal o gramatical. Otros, en cambio, sí provienen de una teoría hermenéutica constitucional distinta: optimización de la fuerza normativa, concordancia práctica, corrección funcional, ponderación, proporcionalidad, interpretación evolutiva, dinámica o realista⁸⁷.

La interpretación conforme a la Constitución implica que, entre distintas interpretaciones, debe optarse por la compatible con los valores, principios y mandatos constitucionales. En ocasiones, esta puede ser correctiva o restrictiva. Esto puede servir para preservar la constitucionalidad de una norma, haciendo vinculante la interpretación del tribunal constitucional⁸⁸.

También existe la interpretación de los derechos constitucionales conforme a tratados internacionales de derechos humanos, importante por los artículos 46 constitucional y 9 de la LOJ. Esta armoniza los derechos y libertades constitucionales con los valores, principios y normas de los tratados internacionales y otras fuentes, buscando su mayor eficacia y protección. No es simple jerarquía de la norma internacional sobre la nacional, pues esta última puede tener mayor alcance protector⁸⁹.

Esto hace necesario conocer las fuentes del derecho internacional: (1) convenciones internacionales; (2) costumbre internacional; (3) principios generales del derecho; (4) decisiones de los tribunales internacionales; (5) opiniones doctrinarias del derecho internacional público. Además, conceptos como *ius cogens* y *soft law*⁹⁰.

La supremacía constitucional e interpretación conforme remiten a importantes criterios como el bloque de constitucionalidad⁹¹, control de convencionalidad⁹², contenido esencial de los derechos⁹³, *test* de proporcionalidad⁹⁴ y principio *pro persona*⁹⁵, entre otros. Estos han sido desarrollados jurisprudencialmente por la CC y son referentes importantes para la hermenéutica general.

⁸⁷ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *¿Cómo se interpreta la Constitución?*, *op. cit.*

⁸⁸ cfr. CC, Expediente 1475-2019, sentencia del 11 de agosto de 2020; Expediente 3783-2018, sentencia de 29 de septiembre de 2020.

⁸⁹ cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, pp. 549- 550, <https://bit.ly/2OKcPl6>.

⁹⁰ cfr. Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38; Rojas Amandi, Víctor M., *Derecho internacional público*, México, Nostra Ediciones, 2010, pp. 19-23, <https://bit.ly/2OHm71P>.

⁹¹ cfr. CC, Expediente 1822-2011, sentencia del 17 de julio de 2012; 1006-2014, sentencia del 26 de noviembre de 2014.

⁹² cfr. CC, Expediente 2151-2011, sentencia del 23 de agosto de 2011.

⁹³ cfr. CC, Expedientes Acumulados 1079/2858/2859/2860/2861/2863-2011, sentencia del 12 de noviembre de 2013.

⁹⁴ cfr. CC, Expediente 1061-2020, sentencia del 22 de septiembre de 2020.

⁹⁵ cfr. CC, Expediente 3715-2017, sentencia de 26 de mayo de 2020; Expediente 576-2014, sentencia del 11 de diciembre de 2014.

4.1.3 Jerarquía normativa

Los tribunales deben observar el principio de jerarquía normativa, que invalida las disposiciones que contradigan una norma superior (artículo 9, LOJ). Esto se deriva de la supremacía constitucional e impone coherencia al ordenamiento jurídico⁹⁶. Es otra remisión importante a la interpretación constitucional dentro del esquema de interpretación ordinaria, no limitado a materia de amparo.

Sin embargo, conforme al principio *pro persona*, actualmente no se habla de una estricta jerarquía normativa sino de preferencia entre normas (o entre interpretaciones de una norma): «al tenerse como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico»⁹⁷, sustituyendo la idea de jerarquía por las de armonización y coordinación.

4.1.4 Carácter sistemático

El artículo 10 de la LOJ indica que las normas se interpretan según su contexto, y el conjunto de una ley sirve para ilustrar el contenido de sus partes. Esto incorpora el método sistemático de interpretación, basado en postulados positivistas en tanto «implica no sólo el presupuesto de que el legislador sea racional, sino también que su voluntad sea uniforme y coherente; desde dicho presupuesto se puede intentar esclarecer el contenido de una norma a partir de su relación con las demás»⁹⁸.

4.1.5 Primacía del interés social

El artículo 22 de la LOJ establece que el interés social prevalece sobre el particular, reflejando el artículo 44 constitucional. La exposición de motivos del anteproyecto de la LOJ de la CSJ indica que las normas sobre buena fe (artículo 17), abuso de derecho (artículo 18) y renuncia de derechos (artículo 19) son ampliaciones del principio de primacía del interés social, que presuponen⁹⁹.

La primacía del interés social se introdujo mediante el Decreto 1862, Ley Constitutiva del Poder Judicial, y ya entonces (1933) se le atribuyeron tendencias socialistas¹⁰⁰. El representante Skinner Klée defendió su inclusión en la Constitución de 1985 como un equilibrio entre el excesivo liberalismo y una normativa absolutamente socializante que destruyera el derecho individual y patrimonial. Invocó a favor precisamente el haberse incluido en el Decreto 1862, redactado por «pilares del conservadurismo» guatemalteco, sobre la necesidad de solidaridad social¹⁰¹.

⁹⁶ cfr. CC, Expediente 5437-2019, sentencia del 12 de enero de 2021.

⁹⁷ Brito Melgarejo, Rodrigo, «El principio *pro persona* y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXV, núm. 264, julio-diciembre de 2015, p. 272, <https://bit.ly/3rHimaT>

⁹⁸ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 218.

⁹⁹ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, p. 641.

¹⁰⁰ cfr. *ibidem*, p. 645, citando la exposición de motivos.

¹⁰¹ cfr. Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, tomo I, sesión 21, 12 de diciembre de 1984.

También la CC ha indicado la solidaridad como respaldo de este mandato, que niega a los derechos un carácter ilimitado y absoluto, supeditándolos al valor superior del respeto a la libertad, tranquilidad y seguridad ajenas, dentro de los límites de la proporcionalidad¹⁰². Los derechos deben ejercerse conforme (1) las convicciones éticas imperantes en la comunidad (exigencia de buena fe), y (2) la finalidad económica y social para las cuales se atribuye (prohibición de abuso del derecho)¹⁰³.

La buena fe, como regla hermenéutica, introduce un estándar objetivo que debe construirse sobre las costumbres relevantes a cada caso. Cumple una función correctiva del ejercicio de derechos y provee datos para integrar la ley. Por su fuente legal constituye un control y un límite. Como principio general es un mandato de optimización, prescribiendo el mayor comportamiento cooperativo posible¹⁰⁴.

Un deber que impone la buena fe es el de coherencia, limitando el ejercicio de los derechos según la anterior conducta de los sujetos en un caso, y obligando a aceptar las consecuencias de los actos propios¹⁰⁵.

El abuso del derecho es una forma de mala fe¹⁰⁶. Ocurre cuando se usa un derecho con finalidad ilegítima y distinta de proteger los intereses que ampara¹⁰⁷, excesiva, imprudente o innecesariamente, causando daños personales o patrimoniales, u omitiendo su ejercicio cuando tal abstención pueda causar daño o perjuicio¹⁰⁸. Por ejemplo: acudir a mecanismos legales para causar retardo procesal malicioso¹⁰⁹.

4.1.6 Límites de la legalidad

El artículo 4 de la LOJ señala la nulidad de pleno derecho (salvo efecto distinto legalmente establecido) de todo acto contrario a normas imperativas y prohibitivas expresas. Como refuerzo, regula el fraude de ley: los actos amparados en el texto de una norma que persigan un fin prohibido o contrario al ordenamiento jurídico no impiden la aplicación de la norma que se intentó eludir.

¹⁰² cfr. CC, Expedientes Acumulados 1079/2858/2859/2860/2861/2863-2011, sentencia del 12 de noviembre de 2013; Expediente 682-96, opinión consultiva del 21 de junio de 1996; Expedientes Acumulados 2123/2157-2009, sentencia del 10 de febrero de 2012.

¹⁰³ cfr. Díez-Picazo, Luis, citado en Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte general)*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2004, pp. 22-23.

¹⁰⁴ cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis y Rosado de Aguiar, Ruy, citados en Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, p. 720. Abordan la buena fe contractual, pero su descripción parece extensible al carácter general que la LOJ le atribuye.

¹⁰⁵ cfr. CC, Expediente 5433-2014, sentencia del 19 de marzo de 2015; Expediente 1879-2019, sentencia del 10 de julio de 2019.

¹⁰⁶ cfr. CC, Expediente 5433-2014, sentencia del 19 de marzo de 2015.

¹⁰⁷ cfr. Planiol, citado en la exposición de motivos del Código Civil (Decreto Ley 106) comentando el artículo 1653; CSJ, Cámara Civil, Expediente 141-2000, sentencia del 26 de febrero de 2001.

¹⁰⁸ cfr. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁰⁹ cfr. CC, Expediente 1327-2008, sentencia del 26 de junio de 2008; Expediente 5297-2015, sentencia del 1 de agosto de 2017; Expediente 6400-2016, sentencia del 18 de octubre de 2017; Expediente 272-2016, sentencia del 30 de marzo de 2016; Expediente 153-2005, sentencia del 1 de septiembre de 2005.

Las normas no siempre son imperativas o prohibitivas. Pueden ser facultativas. Las imperativas contienen mandatos que los particulares no pueden modificar. Las dispositivas admiten una voluntad particular distinta, ante la cual tienen función supletoria¹¹⁰.

Según la CC, hay fraude de ley cuando se acude a una modalidad jurídica o cambio de estado de hecho permitido por ley, con propósito deliberado de incumplir indirectamente el derecho objetivo, persiguiendo un resultado contrario al orden jurídico. Se materializa si concurren: (1) la intención; (2) alcanzar el resultado clara y explícitamente prohibido por una norma (defraudada) al amparo de otra norma (de cobertura), materializándose tal resultado en un acto jurídico (fraudulento). Puede haber fraude a la Constitución con una norma de cobertura de inferior jerarquía, mediante actos judiciales o administrativos, de derecho privado o público. El fraude puede declararlo una autoridad judicial o administrativa, observando el debido proceso y sujetos a control. El fraude de ley no es por sí un ilícito penal¹¹¹.

4.2 Ley interpretada e integrada

4.2.1 Finalidad y espíritu

Llamado también criterio o elemento lógico. Indagar el fin perseguido por el legislador (*ratio legis*) parte de la idea positivista de que tiene voluntad racional y, consecuentemente, establece fines y medios idóneos para alcanzarlos¹¹².

Los motivos para emitir una ley se resumen en sus «Considerandos»¹¹³, que «contienen los razonamientos jurídicos que dan fundamento ideológico a la normativa, constituyéndose en los presupuestos de legitimación de esta»¹¹⁴. Sin embargo, su análisis «no puede sustituir la obvia interpretación de las disposiciones claras»¹¹⁵.

Los considerandos no siempre son suficientes para establecer la finalidad, haciendo necesario acudir a la historia fidedigna¹¹⁶.

¹¹⁰ cfr. CC, Expediente 387-2010, sentencia del 7 de julio de 2011.

¹¹¹ cfr. CC, Expediente 2906-2011, sentencia y voto concurrente del 8 de agosto de 2011.

¹¹² cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 218.

¹¹³ cfr. CC, Expediente 3003-2010, opinión consultiva del 21 de diciembre de 2010; Expediente 5145-2013, sentencia del 17 de febrero de 2015; Expediente 186-2014, sentencia del 8 de febrero de 2018; Expediente 360-2002, sentencia del 5 de junio de 2002; Expediente 4860-2013, sentencia del 24 de abril de 2014; Expediente 5477-2019, sentencia del 8 de octubre de 2019.

¹¹⁴ CC, Expediente 2464-2015, sentencia del 23 diciembre de 2015.

¹¹⁵ *idem*.

¹¹⁶ cfr. CC, Expediente 2729-2011, sentencia del 14 de agosto de 2012.

4.2.2 Historia fidedigna

Se acude al historial legislativo de la norma: exposición de motivos de su iniciativa, dictámenes de comisiones legislativas, discusiones parlamentarias (diarios de sesiones), etc., para desentrañar las razones o finalidad por las que fue establecida, considerando el contexto y circunstancias de su época. También puede compararse la regulación del tema en leyes anteriores, observando las modificaciones sufridas¹¹⁷. La CC ha mencionado la historia fidedigna para contextualizar e ilustrar sus precedentes¹¹⁸.

Para normas o instituciones jurídicas trasladadas de otros ordenamientos o con equivalentes en ellos, o de mayor antigüedad, será útil acudir al derecho comparado¹¹⁹ y a la historia del derecho¹²⁰.

Este método es similar al originalismo que, importado desde el pensamiento estadounidense, algunos promueven hoy para la interpretación constitucional. Sin embargo, su aplicación no siempre es sencilla, pues «mientras el historiador se satisface con describir debates que reflejan distintas perspectivas, el abogado quiere fijar el significado del texto como respuesta a una controversia»¹²¹.

A pesar del discurso que presenta al originalismo como una cierta restauración de la práctica nacional sobre justicia constitucional, en realidad la CC ha acudido al método histórico examinando los diarios de sesiones de los constituyentes en muy pocas ocasiones¹²². También hay ejemplos de sentencias —ordinarias o constitucionales— que, por inaplicación del método histórico, contienen pronunciamientos que contradicen, a veces gravemente, la historia fidedigna del Código Civil¹²³.

¹¹⁷ cfr. CC, Expediente 113-92, sentencia del 19 mayo de 1992; Expediente 113-87, voto razonado del 16 de junio de 1987; Expediente 306-92, sentencia del 29 de septiembre de 1992; Expediente 5432-2019, sentencia del 28 abril de 2020; Expedientes Acumulados 909/1008/1151-2006, sentencia del 19 de julio de 2006; Expediente 3380-2007, sentencia del 12 diciembre de 2007; Expediente 2906-2011, sentencia del 8 de agosto de 2011.

¹¹⁸ cfr. CC, Expediente 461-2014, sentencia del 7 de marzo de 2014.

¹¹⁹ cfr. CC, Expediente 1086-2012, sentencia del 3 de julio de 2013; Expediente 1122-2005, sentencia del 1 de febrero de 2006; Expediente 1979-2003, sentencia del 31 de agosto de 2005; Expediente 1904-2004, sentencia del 3 de noviembre de 2004; Expedientes Acumulados 4470/4479/4483/4487/4488/4495/4506/4506-2017, sentencia del 13 diciembre de 2008, entre otros.

¹²⁰ cfr. CC, Expediente 937-2003, sentencia del 19 abril de 2004; Expediente 3033-2013, sentencia del 6 mayo de 2014; Expediente 2896-2009, sentencia del 14 de octubre de 2009; Expedientes Acumulados 282/285-87, sentencia del 19 mayo de 1988; Expediente 2928-2008, sentencia del 12 de febrero de 2009; Expediente 1491-2007, sentencia del 1 abril de 2008; Expediente 4670-2017, sentencia del 8 de octubre de 2019; Expediente 5955-2013, sentencia del 25 de noviembre de 2015.

¹²¹ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, ¿Originalismo es conservadurismo...?, *op. cit.*, siguiendo a Jack Rakove.

¹²² cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, ¿Cómo se interpreta la Constitución?, *op. cit.*, nota 5.

¹²³ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *Código civil comentado y anotado*, 3.ª edición, Guatemala, IUS Ediciones, 2016, pp. 89-90, 361; CC, Expediente 2027-2008, sentencia del 3 de febrero de 2009.

4.2.3 Analogía

La interpretación analógica se basa en la semejanza, que debe ser relevante. Es relevante cuando uno o más elementos comunes son razón suficiente para atribuirles cierto predicado: en derecho, hay semejanza relevante cuando responden a una misma *ratio legis*. La analogía *legis* formula una nueva norma, similar a la existente, aplicable a un caso semejante no previsto en ella. Una forma atenuada de analogía es la interpretación extensiva, en que la misma norma se aplica a un caso no previsto pero similar¹²⁴.

4.2.4 Equidad

Históricamente, la equidad ha sido factor de crítica y corrección del derecho vigente. Sus conceptos básicos son como adecuación de la justicia al caso concreto, o moderación del rigor de la ley por razones éticas, políticas, culturales, caridad o misericordia, libertad y flexibilidad, entre otras¹²⁵.

La doctrina distingue tres tipos de equidad: (1) *sustitutiva*, suple la falta de norma legislada; (2) *integradora*, completa lo que falta a una norma legislada existente pero genérica o incompleta; (3) *interpretativa*, define el criterio de una norma legislada existente y completa. El positivismo tradicional acepta la sustitutiva e integradora, pero no la interpretativa¹²⁶. Puede afirmarse que el derecho guatemalteco admite las tres¹²⁷.

El anteproyecto de la LOJ preveía como mandato general ponderar la equidad en toda aplicación de normas, aunque sólo podrían fundarse resoluciones exclusivamente en ella cuando la ley lo permitiera. El Congreso eliminó la equidad como criterio general de aplicación, limitándola a su función interpretativa e integradora, estimando que lo otro llevaría a separarse del texto legal perjudicando la seguridad y estabilidad jurídicas¹²⁸.

Guatemala admite los arbitrajes de equidad. Según la CSJ, estos no necesariamente excluyen la invocación de normas legisladas¹²⁹.

Aun cuando no fuere necesario acudir a ella para interpretar o integrar, tiene un papel implícito al ponderar criterios de aplicación como la buena fe, primacía del interés social y supremacía constitucional.

¹²⁴ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 219-222; CC, Expediente 1777-2007, sentencia del 19 de septiembre de 2007; Expediente 370-2010, sentencia del 4 de noviembre de 2010; CSJ, Cámara Civil, Expediente 23-2008, sentencia del 28 de julio de 2008; s/e, sentencia del 28 de agosto de 1990.

¹²⁵ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, «Equidad y derecho en Guatemala: reflexiones con ocasión del arbitraje», *Revista de la Facultad de Derecho UFM*, año XVII, núm. 27, 2009, pp. 30-45, <https://bit.ly/38Ju5xX>.

¹²⁶ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 180-182.

¹²⁷ Gramajo Castro, Juan Pablo, *Equidad y derecho...*, *op. cit.*, pp. 34-45.

¹²⁸ cfr. Gramajo Castro, Juan Pablo, *La técnica jurídica...*, *op. cit.*, pp. 646-647.

¹²⁹ cfr. CSJ, Cámara Civil, s/e, sentencia del 16 mayo de 1983.

4.2.5 Principios generales del derecho

Bobbio no se refiere a principios generales del derecho sino a los del ordenamiento jurídico. Acudir a estos implica dos procedimientos: (1) *abstracción*, obteniendo inductivamente principios generales a partir de un conjunto de reglas y (2) *subsunción*, aplicando el principio como norma general a casos no regulados en las reglas singulares. Esto se denomina analogía *iuris*¹³⁰.

Otros autores señalan que lo anterior es una de dos maneras de entender los principios generales del derecho: directrices axiológicas existentes dentro del derecho positivo, conocibles mediante inducción. La otra acepción los identifica con los principios del derecho natural, conocibles por intuición inmediata¹³¹. Esto se critica, pues no existe acuerdo sobre qué es el derecho natural, sino «una pluralidad de concepciones iusnaturalistas discrepantes y, en ocasiones, contradictorias entre sí»¹³². Aún otros los identifican con los principios del derecho romano o con la idea de justicia¹³³.

En la Asamblea Nacional Constituyente y Comisión de los Treinta se mencionó el derecho natural al argumentar temas como la función social de la propiedad¹³⁴; en el sentido de potestad natural para defender los derechos en ausencia de garantías sociales¹³⁵; derechos naturales como sinónimo de derechos humanos¹³⁶; la cultura y la lengua como derechos naturales¹³⁷; la vida como primer derecho natural en oposición al aborto y a favor de la paternidad responsable¹³⁸; derecho natural fundado en un común denominador de antropología humana universal, como elemento básico de los derechos humanos¹³⁹; derecho natural como superior a la Constitución¹⁴⁰; derecho natural de los padres a educar a sus hijos y de estos a recibir educación¹⁴¹. La CC no ha profundizado sobre el derecho natural, aunque ha empleado el término en algunas ocasiones¹⁴².

Convendría profundizar en la noción de derecho natural y sus sentidos o implicaciones en la Asamblea Nacional Constituyente y otras fuentes guatemaltecas. La importancia de figuras como

¹³⁰ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 222-223.

¹³¹ cfr. García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara, 1994, p. 60.

¹³² *ibidem*, p. 67.

¹³³ cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, México, UNAM, 1981, p. 79, <https://bit.ly/3vGDVKL>.

¹³⁴ cfr. Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, tomo II, sesión 29, 16 de enero de 1985.

¹³⁵ cfr. *idem*.

¹³⁶ cfr. Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, tomo II, sesión 33, 29 de enero de 1985.

¹³⁷ cfr. Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, tomo I, sesión 5, 17 de agosto de 1984.

¹³⁸ cfr. Comisión de los Treinta, *Diario de Sesiones*, tomo I, sesión 5, 11 de septiembre de 1984.

¹³⁹ cfr. Comisión de los Treinta, *Diario de Sesiones*, tomo I, sesión 15, 8 de noviembre de 1984.

¹⁴⁰ cfr. *idem*.

¹⁴¹ cfr. Cfr. Comisión de los Treinta, *Diario de Sesiones*, tomo III, sesión 60, 15 de febrero de 1985.

¹⁴² cfr. CC, Expediente 4132-2013, sentencia del 14 de febrero de 2014; Expediente 4208-2013, sentencia del 17 de diciembre de 2013, entre varios otros (derecho de sindicalización); Expediente 65-2018, sentencia del 14 de junio de 2018 (vínculo familiar como base del interés superior del menor); Expediente 4274-2009, sentencia del 4 de octubre de 2011 (no es de derecho natural atentar contra la integridad psíquica de la mujer); Expediente 2150-2008, sentencia del 23 de octubre de 2008 (obligación prescrita es derecho natural: lo confunde con la terminología civil de obligación natural).

Tomás de Aquino en la historia del pensamiento iusnaturalista y su adopción en la doctrina cristiana católica, hace que el derecho natural se asocie hoy con posturas religiosas, concretamente de carácter conservador. Pero históricamente han existido varios iusnaturalismos, algunos incluso opuestos entre sí. El iusnaturalismo racionalista moderno, de énfasis secularista y subjetivo, por ejemplo, fue importante en el constitucionalismo moderno con su teoría de derechos inalienables, pero también sentó algunas bases del positivismo jurídico¹⁴³.

A la noción tradicional de los principios generales como «convicciones morales y sociales, históricamente contingentes, que subyacen a las normas legisladas»¹⁴⁴, se contraponen actualmente su consideración «como expresión directa de valores morales objetivos. (...) vienen a jugar ahora el mismo rol funcional que antes desempeñaban las normas de derecho natural»¹⁴⁵, y están consagrados en la Constitución. Esto fundamenta teorías del derecho y la hermenéutica asociadas al neoconstitucionalismo. Por ejemplo, la CC ha argumentado siguiendo la noción de reglas y principios de Robert Alexy¹⁴⁶.

5. ANTINOMIAS

La LOJ incorpora tres criterios contemplados en doctrina para resolver antinomias: (1) *cronológico*: norma posterior prevalece sobre anterior (artículo 8); *jerárquico*: norma superior prevalece sobre inferior (artículo 9); (iii) *de especialidad*: norma especial prevalece sobre general (artículo 13).

La doctrina propone reglas para resolver conflictos entre los criterios: (1) entre jerárquico y cronológico (norma anterior superior contra norma posterior inferior) prevalece el jerárquico; (2) entre de especialidad y cronológico (norma anterior especial contra norma posterior general) prevalece el de especialidad; (3) entre jerárquico y de especialidad (norma general superior contra norma especial inferior), no existe acuerdo sobre cuál prevalece: para algunos, el cronológico es criterio auxiliar, prevaleciendo la posterior¹⁴⁷.

Cuando ningún criterio aplica (normas contemporáneas, de igual rango y generales), la doctrina hace prevalecer la *lex favorabilis* (norma permisiva) sobre la *lex odiosa* (norma imperativa: mandato o prohibición). Sin embargo, esto sólo sirve si la antinomia es entre normas de derecho público. Si ambas son imperativas (una ordena, otra prohíbe), excluyen recíprocamente su validez, resultando que la conducta está permitida¹⁴⁸.

¹⁴³ cfr. Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1996; Massini Correas, Carlos, *La ley natural y su interpretación contemporánea*, Pamplona, Eunsa, 2006.

¹⁴⁴ Mora Sifuentes, Francisco, «Contra el neoconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista a Juan Antonio García Amado», *Ciencia Jurídica*, año 5, núm. 10, 2016, p. 266, <https://bit.ly/3r0fMLK>

¹⁴⁵ *idem*.

¹⁴⁶ cfr. CC, Expediente 5956-2016, sentencia del 5 de octubre de 2017.

¹⁴⁷ cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 206-209.

¹⁴⁸ cfr. *ibidem*, pp. 209-210.

El Código de 1877 excluía el criterio de *lex favorabilis* (artículo 2429). Actualmente no hay norma al respecto. Siguiendo el principio *pro persona*, debería optarse por la norma favorable pues maximiza el derecho de libertad de acción, recordando que además trasciende la estricta jerarquía.

Un ejemplo interesante es cómo la CC ha oscilado en su criterio sobre si el auto de enmienda del procedimiento es apelable en una ejecución en vía de apremio. La LOJ es posterior al Código Procesal, Civil y Mercantil (CPCYM), ambas son leyes ordinarias y especiales respecto del acto y del proceso. La Corte ha asentado y modificado doctrina legal al efecto¹⁴⁹.

REFERENCIAS

- Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil*. Guatemala, s/e, 2005, tomo II, vol. 2.
- Álvarez, José María. *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*. México. UNAM, 2016, tomo I, <https://bit.ly/31S26s4>
- Asamblea Nacional Constituyente (1984-1985). *Diario de Sesiones*. Guatemala. Congreso de la República, 2011.
- Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86.
- Balkin, Jack. *The cycles of constitutional time*. Nueva York. Oxford, 2020.
- Bobbio, Norberto. *El positivismo jurídico*. Traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi. Madrid. Debate, 1993.
- Brito Melgarejo, Rodrigo. «El principio *pro persona* y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXV, núm. 264, julio-diciembre de 2015, <https://bit.ly/3rHimaT>
- Canessa Montejo, Miguel F. (director). *Manual de derecho del trabajo*. 2.^a edición. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011, tomo I.
- Comanducci, Paolo y otro., *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Comisión de los Treinta (Comisión del Proyecto de Constitución) (1984-1985). *Diario de Sesiones*. Guatemala. Congreso de la República, 2011.
- Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. *Exposición de motivos, Reforma constitucional en materia de justicia*. Guatemala, s/e, 2016, <https://bit.ly/39JBZYP>
- Congreso de la República, Código de Comercio, Decreto 2-70.

¹⁴⁹ cfr. CC, Expediente 4734-2011, sentencia del 14 de febrero de 2013.

_____. Código de Trabajo, Decreto 330 (reformado por decreto 1441 y otros).

_____. Código Procesal Penal, Decreto 51-92.

_____. *Dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales: Dictamen y Proyecto de Decreto que contiene la Ley del Organismo Judicial*, 29 de junio de 1988, Registro 093.

Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte general)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2004.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1006-2014, sentencia del 26 de noviembre de 2014.

_____. Expediente 1031-2000, sentencia del 3 de abril de 2001.

_____. Expediente 1034-2001, sentencia del 17 de octubre de 2001.

_____. Expediente 1061-2020, sentencia del 22 de septiembre de 2020.

_____. Expediente 1086-2012, sentencia del 3 de julio de 2013.

_____. Expediente 1122-2005, sentencia del 1 de febrero de 2006.

_____. Expediente 113-87, voto razonado del 16 de junio de 1987.

_____. Expediente 113-92, sentencia del 19 de mayo de 1992.

_____. Expediente 1327-2008, sentencia del 26 de junio de 2008.

_____. Expediente 1467-2014, sentencia del 10 de marzo de 2016.

_____. Expediente 1475-2019, sentencia del 11 de agosto de 2020.

_____. Expediente 1491-2007, sentencia del 1 de abril de 2008.

_____. Expediente 153-2005, sentencia del 1 de septiembre de 2005.

_____. Expediente 1559-2018, sentencia del 28 de enero de 2020.

_____. Expediente 1777-2007, sentencia del 19 de septiembre de 2007.

_____. Expediente 1806-2014, sentencia del 17 de noviembre de 2015.

_____. Expediente 1822-2011, sentencia del 17 de julio de 2012.

_____. Expediente 1837-2014, sentencia del 28 de agosto de 2014.

_____. Expediente 1838-2014, sentencia del 16 de junio de 2015.

_____. Expediente 186-2014, sentencia del 8 de febrero de 2018.

_____. Expediente 1879-2019, sentencia del 10 de julio de 2019.

-
- _____. Expediente 1904-2004, sentencia del 3 de noviembre de 2004
- _____. Expediente 1979-2003, sentencia del 31 de agosto de 2005.
- _____. Expediente 2066-2019, sentencia del 22 de abril de 2020.
- _____. Expediente 2069-2014, sentencia del 12 mayo de 2015.
- _____. Expediente 2070-2014, sentencia del 30 de septiembre de 2015.
- _____. Expediente 2075-2006, sentencia del 4 de febrero de 2008.
- _____. Expediente 2150-2008, sentencia del 23 de octubre de 2008.
- _____. Expediente 2151-2011, sentencia del 23 de agosto de 2011.
- _____. Expediente 2153-2003, sentencia del 2 de febrero de 2004.
- _____. Expediente 2158-2009, sentencia del 16 de febrero de 2010.
- _____. Expediente 2315-2019, sentencia del 28 de enero de 2020.
- _____. Expediente 2404-2019, sentencia del 12 de septiembre de 2019.
- _____. Expediente 2464-2015, sentencia del 23 de diciembre de 2015.
- _____. Expediente 2567-2017, sentencia del 10 de marzo de 2020.
- _____. Expediente 2696-2014, sentencia del 24 de junio de 2015.
- _____. Expediente 272-2016, sentencia del 30 de marzo de 2016.
- _____. Expediente 2722-2012, sentencia del 3 de abril de 2013.
- _____. Expediente 2729-2011, sentencia del 14 de agosto de 2012.
- _____. Expediente 2896-2009, sentencia del 14 de octubre de 2009.
- _____. Expediente 2906-2011, sentencia del 8 de agosto de 2011.
- _____. Expediente 2906-2011, sentencia y voto concurrente del 8 de agosto de 2011.
- _____. Expediente 2906-2017, sentencia del 21 de septiembre de 2017.
- _____. Expediente 2928-2008, sentencia del 12 de febrero de 2009.
- _____. Expediente 3003-2010, opinión consultiva del 21 de diciembre de 2010.
- _____. Expediente 3004-2007, sentencia del 10 de junio de 2009.
- _____. Expediente 3033-2013, sentencia del 6 de mayo de 2014.

- _____. Expediente 306-92, sentencia del 29 de septiembre de 1992.
- _____. Expediente 3380-2007, sentencia del 12 de diciembre de 2007.
- _____. Expediente 360-2002, sentencia del 5 de junio de 2002.
- _____. Expediente 3604-2014, sentencia del 29 de septiembre de 2015.
- _____. Expediente 3649-2015, sentencia del 13 de noviembre de 2015.
- _____. Expediente 370-2010, sentencia del 4 de noviembre de 2010.
- _____. Expediente 3715-2015, sentencia del 26 de noviembre de 2015.
- _____. Expediente 3715-2017, sentencia del 26 de mayo de 2020.
- _____. Expediente 3783-2018, sentencia del 29 de septiembre de 2020.
- _____. Expediente 387-2010, sentencia del 7 de julio de 2011.
- _____. Expediente 387-2016, sentencia del 9 de mayo de 2016.
- _____. Expediente 4044-2018, sentencia del 22 de mayo de 2019.
- _____. Expediente 4104-2011, sentencia del 16 de marzo de 2012.
- _____. Expediente 4132-2013, sentencia del 14 de febrero de 2014.
- _____. Expediente 4208-2013, sentencia del 17 de diciembre de 2013.
- _____. Expediente 4249-2015, sentencia del 13 de septiembre de 2017.
- _____. Expediente 4274-2009, sentencia del 4 de octubre de 2011.
- _____. Expediente 443-97, sentencia del 11 de junio de 1998.
- _____. Expediente 4459-2010, sentencia del 19 de julio de 2011.
- _____. Expediente 4468-2009, sentencia del 27 de septiembre de 2011.
- _____. Expediente 461-2014, sentencia del 7 de marzo de 2014.
- _____. Expediente 4670-2017, sentencia del 8 de octubre de 2019.
- _____. Expediente 4734-2011, sentencia del 14 de febrero de 2013.
- _____. Expediente 4860-2013, sentencia del 24 de abril de 2014.
- _____. Expediente 501-2004, sentencia del 6 de octubre de 2004.
- _____. Expediente 5145-2013, sentencia del 17 de febrero de 2015.

-
- _____. Expediente 5297-2015, sentencia del 1 de agosto de 2017.
- _____. Expediente 5429-2014, sentencia del 13 de noviembre de 2015.
- _____. Expediente 5432-2019, sentencia del 28 de abril de 2020.
- _____. Expediente 5433-2014, sentencia del 19 de marzo de 2015.
- _____. Expediente 5437-2019, sentencia del 12 de enero de 2021.
- _____. Expediente 5477-2019, sentencia del 8 de octubre de 2019.
- _____. Expediente 576-2014, sentencia del 11 de diciembre de 2014.
- _____. Expediente 5955-2013, sentencia del 25 de noviembre de 2015.
- _____. Expediente 5956-2016, sentencia del 5 de octubre de 2017.
- _____. Expediente 6095-2014, sentencia del 2 de julio de 2015.
- _____. Expediente 6400-2016, sentencia del 18 de octubre de 2017.
- _____. Expediente 65-2018, sentencia del 14 de junio de 2018.
- _____. Expediente 682-96, opinión consultiva del 21 de junio de 1996.
- _____. Expediente 882-95, sentencia del 15 de febrero de 1996.
- _____. Expediente 937-2003, sentencia del 19 de abril de 2004.
- _____. Expediente 943-2017, sentencia del 21 de junio de 2017.
- _____. Expediente 97-86, sentencia del 25 de febrero de 1987.
- _____. Expedientes Acumulados 1079/2858/2859/2860/2861/2863-2011, sentencia del 12 de noviembre de 2013.
- _____. Expedientes Acumulados 1202/1288-2006 y 1451-2007, sentencia del 8 de enero de 2008.
- _____. Expedientes Acumulados 2123/2157-2009, sentencia del 10 de febrero de 2012.
- _____. Expedientes Acumulados 2523/2807-2013, sentencia del 15 de enero de 2015.
- _____. Expedientes Acumulados 282/285-87, sentencia del 19 de mayo de 1988.
- _____. Expedientes Acumulados 4470/4479/4483/4487/4488/4495/4506/4506-2017, sentencia del 13 de diciembre de 2008.
- _____. Expedientes Acumulados 909/1008/1151-2006, sentencia del 19 de julio de 2006.

Corte Suprema de Justicia. *Proyecto de Ley del Organismo Judicial*. Guatemala. Ediciones del Organismo Judicial, 1987.

_____. Expediente 3187-2017, sentencia del 12 de diciembre de 2018.

_____. Expediente 492-2019, sentencia del 12 de junio de 2019.

_____. Expediente 816-2019, sentencia del 27 de mayo de 2020.

_____. Expedientes Acumulados 1372/1373-2015, sentencia del 21 de agosto de 2015.

Corte Suprema de Justicia. Cámara Civil. Expediente 141-2000, sentencia del 26 de febrero de 2001.

_____. Expediente 154-2011, sentencia del 18 de noviembre de 2011.

_____. Expediente 154-2012, sentencia del 30 de octubre de 2015

_____. Expediente 17-2014, sentencia del 16 de octubre de 2014.

_____. Expediente 175-2013, sentencia del 16 de diciembre de 2013.

_____. Expediente 214-2013, sentencia del 11 de agosto de 2014.

_____. Expediente 23-2008, sentencia del 28 de julio de 2008.

_____. Expediente 252-2012, sentencia del 8 de febrero de 2016

_____. Expediente 258-2012, sentencia del 26 de junio de 2014.

_____. Expediente 264-2012, sentencia del 6 de diciembre de 2013.

_____. Expediente 290-2013, sentencia del 31 de julio de 2014.

_____. Expediente 310-2011, sentencia del 16 de julio de 2012.

_____. Expediente 337-2010, sentencia del 12 de julio de 2011.

_____. Expediente 344-2011, sentencia del 27 de agosto de 2012.

_____. Expediente 348-2011, sentencia del 13 de agosto de 2012.

_____. Expediente 433-2011, sentencia del 19 de noviembre de 2012.

_____. Expediente 512-2011, sentencia del 19 de noviembre de 2012.

_____. Expediente 524-2012, sentencia del 11 de marzo de 2014.

_____. Expediente 531-2011, sentencia del 23 de noviembre de 2012.

_____. Expediente 541-2010, sentencia del 5 de septiembre de 2011.

- _____. Expediente 548-2012, sentencias del 10 de marzo de 2014 y 18 de junio de 2015.
- _____. Expediente 579-2010, sentencia del 8 de noviembre de 2011.
- _____. Expediente 585-2012, sentencias del 8 de octubre de 2013 y 10 de septiembre de 2015.
- _____. Expediente 636-2012, sentencias del 11 de marzo de 2014 y 13 de noviembre de 2015.
- _____. Expediente 648-2012, sentencia del 11 de octubre de 2013.
- _____. Expedientes Acumulados 549/556-2011, sentencia del 10 de febrero de 2014.
- _____. s/e, sentencia del 16 de mayo de 1983.
- _____. s/e, sentencia del 28 de agosto de 1990.
- Corte Suprema de Justicia. Cámara Penal. Expediente 1240-2019, sentencia del 28 de julio de 2020.
- _____. Expediente 1524-2012, sentencia del 6 de noviembre de 2012.
- _____. Expediente 1848-2012, sentencia del 29 de enero de 2013.
- _____. Expediente 218-2003, sentencia del 7 de octubre de 2004.
- Cruz, Fernando. *Instituciones de derecho civil patrio*. Guatemala. Tipografía El Progreso, 1882, tomo 1, <https://bit.ly/3sXBJNg>
- Echeverría, Buenaventura. *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala. Tipografía Nacional, 1944.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. «Interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano». *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, <https://bit.ly/2OKcPl6>
- Fuentes Destarac, Mario. «Interpretación de la Constitución». *elPeriódico*, 11 de febrero de 2019, <https://bit.ly/2PZcdJt>
- _____. «Octava magistratura de la CC», *elPeriódico*, 19 de abril de 2021, <https://bit.ly/3b9OAVW>.
- Galindo Garfias, Ignacio. *Estudios de derecho civil*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, <https://bit.ly/3vGDVKL>
- García Laguardia, Jorge Mario. *La reforma liberal en Guatemala*. 3.^a edición. Guatemala. Tipografía Nacional, 2011.
- García Máñez, Eduardo. *Lógica del raciocinio jurídico*. México. Fontamara, 1994.
- González, Luis. «Resoluciones de la actual CC causaron inseguridad jurídica y daños irreparables en la economía». *República*, 28 de febrero de 2021, <https://bit.ly/3eqDYUp>

- González Dubón, Aníbal, *Hermenéutica y axiología constitucional. Algunos problemas de la interpretación de la Constitución y de la discusión valorativa en las decisiones constitucionales*. Guatemala. Tesis doctoral. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2016, pp. 162-167, <https://bit.ly/3sjsYw3>.
- Gramajo Castro, Juan Pablo. *Código civil comentado y anotado*. 3.^a edición. Guatemala. IUS Ediciones, 2016.
- _____. «¿Cómo se interpreta la Constitución? Originalismo, neoconstitucionalismo y la vía guatemalteca». *Plaza Pública*, 17 de enero de 2021, <https://bit.ly/3rYloHF>.
- _____. «Equidad y derecho en Guatemala: reflexiones con ocasión del arbitraje». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín*, año XVII, núm. 27, 2009, <https://bit.ly/38Ju5xX>.
- _____. «Jurisprudencia y doctrina legal: El derecho judicial en Guatemala». *Iuristec*, 4 de abril de 2017, <https://bit.ly/3rmJprw>.
- _____. *La técnica jurídica del derecho romano clásico y su perenne actualidad*, Guatemala. Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Francisco Marroquín, 2008, <https://bit.ly/3kCgqOc>.
- _____. «¿Originalismo es conservadurismo y constitución viviente, activismo judicial? No tan rápido». *Plaza Pública*, 19 de enero de 2021, <https://bit.ly/3dXA0S7>.
- _____. «Pluralismo jurídico en Guatemala: reflexiones desde Mises y Hayek». *Revista de Investigación en Humanidades UFM*, vol. 2, 2017, <https://bit.ly/3fL28tU>.
- Gutiérrez Dávila, Alejandro José. *El neoconstitucionalismo como paradigma epistemológico*, Guatemala. Tesis doctoral. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2017, <https://bit.ly/3uuhEPe>.
- Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. *Introducción al derecho*. 3.^a edición. Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011.
- Guzmán Brito, Alejandro. *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*. Navarra, Aranzadi, 2006.
- Hayek, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad*. Traducción de Luis Reig Albiol. Madrid. Unión Editorial, 2006.
- Hernández Manríquez, Javier. *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, <https://bit.ly/2Q1t8dR>.
- Hervada, Javier. *Historia de la ciencia del derecho natural*. Pamplona. Eunsa, 1996.
- Jefe del Gobierno de la República. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

- Kestler Farnés, Maximiliano. *Introducción a la teoría constitucional guatemalteca*. Guatemala. Sánchez & De Guise, 1950.
- López Medina, Diego. *Teoría impura del derecho*. Colombia. Legis, 2013.
- Magistratura de Coordinación de la Jurisdicción de Trabajo y Previsión Social, *Gaceta de Trabajo*. 2.^a época, vol. 3, Guatemala, mayo a diciembre de 1953, Editorial del Ministerio de Educación Pública, <https://bit.ly/3dLDXZE>
- Massini Correas, Carlos. *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Pamplona. Eunsa, 2006.
- Mirow, M. C. *Latin American Constitutions: The Constitution of Cádiz and its Legacy in Spanish America*. New York. Cambridge University Press, 2015.
- Mises, Ludwig von. *Nation, State and Economy*. Traducción de Leland Yeager. Alabama. Mises Institute, 2000, <https://bit.ly/3t1hH4x>
- Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. *Manual de derecho procesal civil guatemalteco*. 3.^a edición. Guatemala. Magna Terra, vol. 2, 2004.
- Mora Sifuentes, Francisco. «Contra el neoconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista a Juan Antonio García Amado». *Ciencia Jurídica*, año 5, núm. 10, 2016, <https://bit.ly/3r0fMLK>.
- Movimiento Pro Justicia. *El tránsito del CSU-USAC del secretismo a la publicidad en la designación de magistrados*. 2021, <https://bit.ly/3ttMYwg>
- Moyn, Samuel. *The Last Utopia: Human rights in history*. Massachusetts. Harvard University Press, 2010.
- Mutz, Viviana. «Agravios de la CC continuarán con teorías ajenas a la Carta Mana, según expertos». *República*, 15 de enero de 2021, <https://bit.ly/2RAa3jX>
- Nájera-Farfán, Mario Efraín. *Derecho procesal civil*. 2.^a edición. Guatemala. IUS Ediciones, vol. 1, 2006.
- Nikken, Pedro. «La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales». *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, julio-diciembre de 2010, <https://bit.ly/3cZrliB>
- Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Recaséns Siches, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. 16.^a edición. México. Porrúa, 2009.
- Rodríguez Martínez, Jorge Mario. «La lectura moral de la Constitución». *elPeriódico*, 31 de agosto de 2017, <https://bit.ly/3nWxO1s>
- Rojas Amandi, Víctor M. *Derecho internacional público*. México. Nostra Ediciones, 2010, <https://bit.ly/2OHm71P>

Sabino, Carlos. *Guatemala, la historia silenciada (1944 – 1989): Tomo I, Revolución y Liberación*, Guatemala. Fondo de Cultura Económica, 2007.

Samayoa, Oswaldo. «Orden jurídico con Constitución». *Plaza Pública*, 13 de julio de 2020, <https://bit.ly/3nVG14V>

Torres Valenzuela, Armantina Artemis. *Historia del pensamiento positivista en Guatemala (1870-1900)*. Guatemala. Tesis doctoral. Universidad Rafael Landívar, 2009, <https://bit.ly/30RXula>.

Vásquez Monterroso, Diego. «Heterarquía, comunidad y autoridad. Un acercamiento a las comunidades indígenas y el pluralismo jurídico como forma eficaz de justicia en Guatemala (siglos XVI-XXI)». *Revista Voces*. 2.^a época, año 11, núm. 11, 2017, <https://bit.ly/2RgK4xK>

Villegas Lara, René Arturo. *Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho*. 5.^a edición. Guatemala. Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.

Esta publicación se distribuye de forma digital,
fue finalizada en octubre de 2023.

El libro busca romper con el legalismo que se vive en el medio universitario y profesional, presentando un debate sobre la forma en que se entiende y enseña el derecho en Guatemala. Villagrán y sus colegas abordan algunos de los síntomas que afectan el estudio del derecho en el país, mostrando el legalismo que caracteriza al sistema jurídico.

Este nuevo compendio de estudios tiene por objeto presentar una aproximación al derecho desde modelos de una ciencia robusta o un arte de pensamiento crítico.

ISBN: 978-9929-54-556-4



9 789929 545564



Universidad
Rafael Landívar
Identidad Jesuita en Guatemala

VRIP
VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

EDITORIAL
**CARA
PARENS**
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR



Grupo de
Editoriales
Universitarias
AUSJAL