

Instituto de la Defensa Pública Penal
Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz

DERECHO Y LÓGICA

Programa de Formación y Capacitación de
Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Derecho y Lógica

3ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autor

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Tratamiento del Contenido

M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Mediación y revisión

Dra. María Eugenia Sandoval
M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma

Diseño y diagramación
Luis Fernando Hurtarte

Con el apoyo de:



Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Con el apoyo de:



Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Instituto de la Defensa Pública Penal



DERECHO Y LÓGICA

Autor

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Con el apoyo de:



Cooperación
Española
GUATEMALA



**Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala**

Programa de Formación y Capacitación de Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Director General

Instituto de la Defensa Pública Penal

Derecho y Lógica

3ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autor

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Tratamiento del Contenido

M.A. Hugo Roberto Saavedra

Coordinador UNIFOCADEP

Mediación y revisión

Dra. María Eugenia Sandoval

M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma

Diseño y diagramación

Luis Fernando Hurtarte

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea y Cooperación Española. Su contenido es responsabilidad exclusiva del Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea y Cooperación Española.

“El culto de la justicia no consiste solo en la observancia de la legalidad, ni puede ser confundido con ella. No es descansando irreflexivamente en el orden establecido, ni esperando inertes que la justicia descienda desde lo alto, como nosotros respondemos verdaderamente a la vocación de nuestra conciencia jurídica.

Esta vocación nos impone una participación activa e infatigable en el eterno drama que tiene por teatro la historia”.

- *Giorgio del Vecchio* -

PRESENTACIÓN

El estudio y la aplicación del Derecho, en el caso de la defensa pública penal, requiere el dominio del Derecho Constitucional, de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal. Debido a la diversidad de casos y a los problemas jurídicos que ocurren en una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, es necesario realizar el estudio y el análisis sobre el Derecho, con la lógica para que los defensores públicos que presten este servicio gratuito a la población, estén bien capacitados para atender con eficacia y eficiencia las necesidades de los usuarios del servicio público de defensa, que constituyen grupos vulnerables.

En todos los casos, el servicio gratuito de defensa que se preste deberá ser de alto nivel profesional, en donde los defensores sean agentes de cambio para lograr una transformación que respete los ideales de justicia partiendo de principios constitucionales y del derecho en general.

El currículo de estudios de la carrera del defensor fue diseñado dentro de la carrera de la defensa pública. En este sentido, se requiere de una sólida preparación jurídica para la comprensión e interpretación de conductas, problemas y normas jurídicas dentro del entorno en donde desarrollan su loable labor los defensores públicos.

Las concepciones jurídicas, los principios generales del derecho y su función, el análisis de la norma jurídica, su interpretación y aplicación serán de mucha utilidad para comprender al derecho como un sistema en donde deberá prevalecer la justicia. En todo caso, el estudio del derecho se

complementa con el razonamiento jurídico y la lógica, ya que constituyen el fundamento para la elaboración de ponencias y argumentos científicos en cualquier etapa procesal, por medio de la presentación de argumentos consistentes y razonables, con la finalidad de obtener una resolución favorable para la persona que se defiende, pero, sobre todo, para alcanzar la tan anhelada justicia.

Este módulo enriquece la bibliografía del Instituto de la Defensa Pública Penal y está al servicio de la comunidad jurídica nacional e internacional; es un texto muy valioso, pues el autor impregna en él, su experiencia en el ejercicio del derecho de defensa y en el cumplimiento del debido proceso, con aditivos de lógica para adquirir habilidades y destrezas del buen razonar una teoría del caso, allí radica los méritos de este material para aplicarlo a la praxis en favor de los usuarios del Instituto de la Defensa Pública Penal, mediante una defensa oportuna, gratuita y eficaz.

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General IDDP

INTRODUCCIÓN

Los temas que se incluyen dentro del presente módulo están destinados como puntos de reflexión con relación al Derecho y la Lógica, para abogadas y abogados que desempeñan la función de defensores públicos.

Estoy consciente de que el módulo es una aproximación al derecho y la lógica, pero la intención es desarrollar los distintos temas que se relacionan con el derecho en general, su vinculación con la justicia y los desafíos que han de vivirse en el mundo actual, debido a que la creatividad del abogado o abogada se optimiza en la medida que tenga recordatorios sobre una temática, que, en resumen, engloba gran parte de su formación académica.

El módulo se encuentra dividido en tres capítulos; el primero está dedicado a la Teoría del Derecho, en donde se desarrollan concepciones jurídicas, como las definiciones del derecho, la experiencia jurídica, la teoría tridimensional, la filosofía del derecho, la epistemología jurídica, ontología, axiología y la filosofía jurídica existencial. Luego, se hace referencia a la persona, a la sociedad y al derecho; se continúa con los principios generales del derecho y sus principales funciones.

El capítulo segundo está referido a la Norma Jurídica, su clasificación, su estructura lógica, la interpretación y la aplicación del derecho. Seguidamente me refiero a la Justicia versus Derecho, tema que reviste singular importancia y después se menciona el derecho como sistema.

El capítulo tercero está destinado a la Lógica y sus componentes, en el entendido de que por ser una ciencia del razonamiento humano, tiene una estrecha relación con el derecho y, en el presente caso, con el derecho penal y procesal penal para los efectos de aplicación de los silogismos jurídicos, con relación a la argumentación que hacen las defensoras y defensores públicos en los distintos procesos que tienen a su cargo, y, además, un análisis de las falacias que surgen en el diario vivir del sistema de aplicación de la justicia, y la forma en que deben ser rebatidos técnicamente.

Lo tradicional es que se redacten módulos referentes a otras importantes disciplinas, sin embargo, estimo que la Teoría del derecho y Lógica es menester que el defensor público la vuelva a considerar dentro de su formación, capacitación y actualización, porque necesita hacer razonamientos ante los operadores jurídicos que requieren de elementos propios del derecho en general; en esa forma, se pueden lograr mejores resultados en el ejercicio de su loable asistencia para beneficio de aquellas personas que por su precaria situación económica no puedan contratar los servicios de un profesional privado.

Finalmente, reafirmo que la capacitación constituye un mejoramiento integral y continuo, del que no puede prescindir la defensora o el defensor público.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Presentación

Introducción

Objetivos Generales

Capítulo I 17

TEORÍA DEL DERECHO 19

CONCEPCIONES JURÍDICAS 19

1. Definiciones de derecho
2. La experiencia jurídica
3. Teoría tridimensional
4. Filosofía del derecho
5. Epistemología jurídica
6. Ontología jurídica
7. Axiología jurídica
8. Filosofía jurídica existencial

PERSONA, SOCIEDAD Y DERECHO 24

1. Persona, personalidad y capacidad de goce
2. Clasificación de las personas
3. Sociedad
4. Derecho

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO 29

1. Principio de enriquecimiento sin causa
2. Principio de abuso de derecho
3. Principio de buena fe
4. Principio *pro homine* (principio pro persona)
5. Principio de fraude de ley
6. Principio de imprevisión
7. Principio de que las cosas se deshacen como se hacen

8. Naturaleza y fundamento de los principios

9. Polémica con relación a los principios

PRINCIPALES FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS 37

1. Función creativa

2. Función interpretativa

3. Función integrativa

4. Intercambialidad de las funciones

Ejercicios de autoaprendizaje número 1

Capítulo II 41

LA NORMA JURÍDICA 43

CONCEPTOS BÁSICOS 43

1. El significado de las normas jurídicas

2. Estructura lógica de la norma jurídica

3. Función de la norma penal

CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS 50

1. Normas imperativas

2. Normas dispositivas

3. Normas primarias

4. Normas secundarias

5. Normas de reconocimiento

6. Normas de cambio

7. Normas de adjudicación o aplicación

8. La norma jurídica como juicio categórico

9. La norma jurídica como juicio hipotético

10. La norma jurídica como juicio disyuntivo

11. Constitucionalización de la norma jurídica

INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO 61

1. Principios reguladores de interpretación
2. Clases de interpretación
 2. 1. Interpretación legislativa
 2. 2. Interpretación judicial
 3. 3. Interpretación doctrinal
 2. 4. Interpretación usual
 2. 5. La interpretación ideal de la norma
3. La norma y el texto normativo
4. Los hechos en la aplicación del derecho
5. Procedimiento de integración del derecho

JUSTICIA VERSUS DERECHO 72

1. ¿Qué es justicia?
2. Posiciones respecto de la justicia
3. Posición moralista
4. Posición jurista
5. Teorización de la justicia
6. El ideal de la justicia
7. Teorías acerca de la justicia
8. Justicia distributiva
9. Justicia según la necesidad
10. Justicia según el mérito
11. El derecho penal está enfermo de prisión

EL DERECHO COMO SISTEMA 82

1. El sistema estático y dinámico
 2. El sistema deductivo
 3. El sistema inductivo
 4. El sistema axiomático y sistema dialéctico
 5. Sistema simple y sistema institucionalizado
- Ejercicios de autoaprendizaje número 2

Capítulo III	89
LA LÓGICA	89
DEFINICIONES Y CONCEPTOS	91
1. Definición de lógica	
2. Definición de lógica jurídica	
3. La lógica y las decisiones judiciales	
4. El argumento jurídico y la lógica	
5. Argumento jurídico	
6. La verdad en el argumento	
7. Teorías de la verdad	
8. Los problemas de la argumentación	
9. La lógica según el sujeto	
10. La lógica según su método	
11. La lógica como ciencia	
12. Reglas de la lógica	
12.1. Regla de coherencia	
12.1.1. Principio de identidad	
12.1.2. Principio de no contradicción	
12.1.3. Principio de tercero excluido	
12.2. Reglas de derivación	
12.2.1. Principio de razón suficiente	
13. El concepto	
14. Juicio o proposición	
15. La premisa	
16. El silogismo jurídico	
16.1. La premisa mayor	
16.2. La premisa menor	
16.3. Conclusión	
17. El razonamiento jurídico y la lógica	

Funciones del lenguaje **117**

1. Clasificación del lenguaje
 - 1.1. Lenguaje informativo
 - 1.2. Lenguaje expresivo
 - 1.3. Lenguaje directivo
 - 1.4. Lenguaje mixto

Las falacias **119**

1. Definición de falacia
 2. Falacia de atingencia
 - 2.1. *Argumentum ad hominem*
 - 2.2. *Argumentum ad baculum*
 - 2.3. *Argumentum ad ignorantiam*
 - 2.4. *Argumentum ad misericordiam*
 - 2.5. *Argumentum ad populum*
 - 2.6. *Argumentum ad verecundiam*
 - 2.7. La causa falsa
 - 2.8. La pregunta compleja
 3. La falacia de ambigüedad
 4. Definición
 5. Clasificación
 - 5.1. El equívoco
 - 5.2. La anfibología
 - 5.3. El énfasis
 - 5.4. La composición
 - 5.5. La falacia por división
- Ejercicios de autoaprendizaje número 3

Referencias bibliográficas **126**

Indicador de logro educacional:

1. Reconocer los conocimientos en el campo de la Teoría del Derecho, haciendo énfasis en los principios generales del Derecho, en sus funciones, y en la interpretación y aplicación de la norma jurídica.
2. Determinar el razonamiento jurídico con base en la lógica para establecer estrategias de defensa.
3. Diseñar la formación profesional de los abogados del IDPP, para que su trabajo, en favor de la población necesitada, sea cada día más eficiente y efectivo, según lo establecido en el mandato institucional.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DERECHO

Contenido

Como base principal del texto Derecho y Lógica, este capítulo se enfoca en la parte teórica del derecho. Está subdividido en cuatro temas didácticamente organizados; parte de las concepciones jurídicas, exponiendo claramente las diversas definiciones esenciales en el campo del derecho y, posteriormente, establece: ¿Qué son las personas? y ¿Cuál es su relación con la sociedad y con el derecho? A continuación, se explican los diversos principios generales del derecho y concluye el capítulo con la exposición de las funciones que tienen esos principios.

Es conveniente que el lector preste atención a los diversos ejemplos que se presentan y que, a la vez, agregue otros casos, extraídos de su experiencia personal.

Al terminar de leer el capítulo, el abogado defensor estará en condiciones de:

Analizar los distintos principios generales del derecho, en su desempeño como abogado defensor.

Analizar y explicar la función creativa, la función interpretativa, la función integrativa, su intercambialidad, y establecer cuál es la utilidad de ellas en el campo jurídico

Que el estudio de este módulo contribuya a fortalecer la formación profesional de los abogados defensores del IDPP, para que su trabajo, en favor de la población necesitada, sea cada día más eficiente y efectivo en el mandato institucional

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DERECHO

CONCEPCIONES JURÍDICAS

1. Definiciones de derecho



Antes de dar una definición del derecho, se debe hacer la aclaración de que en la actualidad no existe una definición universalmente aceptada; sin embargo, etimológicamente proviene del latín *directum*, que quiere decir recto, correcto, adecuado, justicia, razón.

Es un conjunto de principios, preceptos y reglas que están sometidas a las relaciones humanas en toda sociedad y sus individuos pueden ser obligados por la fuerza a cumplirlos.¹

También se puede definir como el conjunto de mandatos coactivos que proceden de quien posee el poder en la sociedad.²

Desde mi forma de concebir el derecho, puedo enfatizar que son reglas que garantizan la convivencia pacífica y ordenada del ser humano dentro de un contexto social.

No obstante lo anterior, existen estudiosos que emiten definiciones del derecho y que son totalmente opuestos al concepto positivista; es el caso

1 Calvo García, Manuel, Teoría General del derecho, pág. 17.

2 Calvo García, Manuel, obra citada, pág. 19.

de Darío Botero Uribe, quien dice que derecho es “conciencia ciudadana de respeto al otro”.³

La doctrina de la experiencia jurídica concibe que el derecho, más que un objeto de la actividad del hombre, es la actividad humana en el seno de las relaciones sociales; por consiguiente, el derecho es una constante creación humana difícilmente reducible a uniformidad y criterios taxativos de ordenación.

Acerca del concepto de conciencia ciudadana de respeto al otro, resulta conveniente aclarar que el respeto a otro u otra persona es menester dentro de un conglomerado social, y que tal respeto debe ser producto de una auténtica conciencia ciudadana, es decir, que no sea impuesto, porque la imposición genera resistencia y es lo que hace difícil la convivencia social en forma pacífica.

2. La experiencia jurídica

La teoría de la experiencia jurídica, según el tratadista Ramón Soriano, pretende captar toda la realidad del derecho.⁴

En el desarrollo de esta teoría, se está consciente del riesgo que supone el reduccionismo jurídico de las escuelas jurídicas históricas, pues ni el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, ni el sociologismo jurídico habían creado métodos idóneos para captar la naturaleza íntegra del derecho.

La teoría de la experiencia jurídica pretende reconducir a una unidad la diversidad de concepciones jurídicas, sin caer en el error de marcar pautas fijas de comprensión de lo jurídico, sino dejando abiertas las puertas a los aires renovadores de las nuevas concepciones y metodologías jurídicas. Es decir, es una teoría con tendencia innovadora.

3 Botero Uribe, Darío, Teoría Social del Derecho, pág. 16.

4 Soriano, Ramón, Teoría General del Derecho, pág. 15.

El derecho está sometido a diversas influencias y es permeable a la cambiante realidad social. En tal sentido, encontramos dentro del derecho dos tipos de normas: las normas que tienen sanción y las que no la tienen. En la antigüedad no existía, y menos aún en el caso de Guatemala, la institución de la Procuraduría de Derechos Humanos, que emite sanciones de carácter moral, porque la sanción siempre fue vista como la prisión de las personas. En la actualidad, esas sanciones morales, si bien es cierto en apariencia como que no tienen repercusión en las decisiones de gobierno, varias resoluciones que además de la condena moral, hacen que la decisión de los distintos órganos estatales sea revocada, rectificada o modificada.

3. Teoría tridimensional

El derecho se presenta en una sociedad como la interacción de tres dimensiones: la norma (regla exterior que regula la conducta humana), el hecho social (situación de un contexto social) y el valor jurídico (el sentido, la finalidad y la justificación de una norma).⁵

En atención a lo anterior, el derecho ofrece una regla exterior (norma) que otorga derechos y obligaciones, producto de una serie de factores e implicaciones sociales y con el propósito de desarrollar unos valores.

En esa consideración, el derecho se manifiesta como regla o norma reguladora de la conducta del hombre en la sociedad, pero esta norma tiene orígenes y fuentes: las condiciones socioeconómicas, generadoras de necesidades a las que la norma de derecho trata de satisfacer, para que produzca efectos sociales concretos. Finalmente, el sentido de esta norma es la realización de valores en el contexto social, y que pueden ser la seguridad, la justicia, la libertad, y la igualdad, entre otros.

Son ellas, las normas, el encuentro del abogado o del hombre lego con la realidad del derecho.

5 Soriano, Ramón, ob. cit., pág. 16.

Cabe aclarar que resulta difícil atribuirle, en la actualidad, la paternidad de la teoría tridimensional, a determinado autor, tratadista o escuela jurídica alguna, pues se trata de una de esas grandes ideas que flotan en el ambiente y que las materializan numerosos abogados.

En la antigüedad, el Estado utilizaba el derecho como un instrumento de represión y control; sin embargo, actualmente es la garantía de los derechos y de las obligaciones, por lo tanto, es válido afirmar que siempre ha existido un sistema normativo en las comunidades, sea cual fuera su momento histórico, su dimensión o característica.

4. Filosofía del derecho

La filosofía del derecho es una rama de la filosofía que estudia los fundamentos que rigen la creación y aplicación del derecho.⁶

La filosofía del derecho es toda aproximación al hecho jurídico, el acercamiento a un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde su aparición, puesto que la ley y el derecho constituyen una constante historia que ha incidido de manera general y continua en las personas y en los modelos sociales y políticos. Ella tiene por objeto al ser humano como sujeto de deberes morales; investiga la naturaleza “que es lo que es” en el ámbito jurídico; y en el lado práctico, el deber ser del obrar del ser humano.

5. Epistemología jurídica

La epistemología jurídica entra en la reflexión sobre el conocimiento del derecho; se trata de dilucidar si este conocimiento es posible, ¿qué forma o estructura ha de tener?, y ¿cuáles son sus maneras de presentarse en las sociedades?, entre otros aspectos.

⁶ Francois Ost, Michel van de kerchove, Elementos para una teoría crítica del derecho, pág. 221.

6. Ontología jurídica

La ontología jurídica habrá de fijar el ser del derecho, es decir, cuál será el objeto sobre el que se va a filosofar; nótese que este objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir, tiene una realidad propia antes de ser estudiado.

La ontología jurídica obtendrá un concepto del derecho que servirá como base para una reflexión filosófica.

7. Axiología jurídica

La axiología jurídica trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida cuales son los valores que harán correcto un modelo de derecho o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el derecho. De todos los valores del derecho, el más importante es el de justicia, al punto que algunos autores designan a la axiología jurídica como la teoría de la justicia.⁷

8. Filosofía jurídica existencial

La filosofía existencial tiene su razón de ser en el marco de la antropología, es decir, trata de poner en relieve la relación entre el hombre o la mujer y la realidad; no podemos prescindir del hombre ni de la mujer en la realización del derecho, porque la humanidad es la que crea y aplica el derecho, aún más, crea y aplica a sí misma el derecho.

7 Francois Ost y Michel van de Kerchove, ob. cit, pág. 345.

PERSONA, SOCIEDAD Y DERECHO



Los actores del teatro antiguo usaban unas máscaras que le servían para representar la personalidad del personaje que encarnaban y para aumentar el volumen de sus voces. Precisamente, por esta última función, la máscara se llamaba *persona*, que se deriva del verbo latino *personae*, que significa sonar mucho.

Por figura del lenguaje, se pasó a llamar persona a los actores que usaban esas máscaras, y luego, el derecho tomó la palabra para designar a quienes actúan en el mundo jurídico. Entre las innumerables definiciones de persona, en derecho podemos citar dos:

- 1) Persona es todo ente susceptible de tener derecho o deberes jurídicos.
- 2) Persona es todo ente susceptible de figura como término subjetivo en una relación jurídica.⁸

1. Persona, personalidad y capacidad jurídica o de goce

Persona es el ente apto para ser titular de derechos o deberes jurídicos, mientras que personalidad es la cualidad de ser persona, o sea, la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos.

Algunos autores consideran como sinónimas las expresiones personalidad y capacidad jurídica o de goce; pero en sentido estricto, personalidad es la aptitud dicha, y capacidad jurídica o de goce es la medida de esa aptitud. De allí que pueda decirse que la personalidad no admite grado (simplemente se tiene o no se tiene), mientras que la capacidad sí (puede ser mayor en una persona que en otra).

⁸ Aguilar Gorronzona, Derecho Civil I. Personas, pág. 189.

Se entiende como persona, como sujeto de derechos, a aquella que actualmente tiene un derecho o deber. El concepto de persona es más amplio, porque comprende también a quien puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga; pero tomada la expresión “sujeto de derecho” en abstracto, o sea, sin referirla a ningún derecho o deber concreto viene a ser persona.

2. Clasificación de las personas

Las personas, en derecho, se clasifican en:

Personas naturales, individuales, físicas, simples o concretas, que son los individuos de la especie humana.

Personas jurídicas en sentido estricto, colectivas, morales, complejas o abstractas, que son todos los entes aptos para ser titulares de derechos o de obligaciones, que no son individuos de la especie humana.

El hombre o la mujer tienen una indisoluble continuidad biológica con vegetales y animales y están sometidos a las leyes como la física y la química.

Es de recordar que, en esencia, el hombre y la mujer están por encima de las demás especies de animales, pero que tienen algo que los hace diferentes. Esa diferencia es la inteligencia y la voluntad; en ese sentido, como lo expresa Max Scheler “el hombre es el ser vivo que puede adoptar una conducta ascética frente a la vida; el hombre puede reprimir y someter los

propios impulsos, puede rehusarles el paso a las imágenes perceptivas y de las representaciones, el hombre es el ser que sabe decir sí o no”.⁹

En el ámbito del derecho, la persona viene a convertirse en un eje fundamental, como sujeto de derechos y obligaciones. De tal suerte, que, en el derecho penal, la persona puede ser sujeta activa o pasiva, y en el campo del derecho procesal penal, es sujeto procesal.

Es importante recordar que, en el campo del derecho penal, en lo relativo a las personas jurídicas, se tendrá como responsables de los delitos respectivos a los directores, gerentes ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiese realizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código Penal. Sin embargo, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 8 (tipo penal de comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional) determina que será imputable a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados y representantes legales, el delito previsto en el presente. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa, inobservándose el principio de personalidad de las sanciones.

3. Sociedad

De la misma manera que el concepto matemático de un triángulo nos ayuda a calcular algunas propiedades de objetos naturales similares a un triángulo, asimismo, nuestro concepto de sociedad nos permitirá calcular ciertas propiedades de las sociedades naturales. En ese sentido, se puede definir la sociedad como “la unión ordenada de individuos orientada hacia un fin”¹⁰.

9 Max Scheler, *El puesto del hombre en el cosmos*, pág. 76.

10 Pacheco, Máximo, *Teoría del Derecho*, pág. 175.

La sociedad es un modo de ser de las personas que consiste en un cierto ordenamiento de ellas, en una relación recíproca.¹¹

Por lo anterior, es de inferirse que el hombre no es un todo cerrado, aislado en sí mismo que pueda realizarse en una existencia individual, sino que, por su naturaleza, está inclinado a la vida comunitaria, por causa de las limitaciones que le son inherentes y de la capacidad de comunicación que posee como persona, por lo cual necesita de los demás para el logro de su desarrollo integral, espiritual, intelectual y físico.

El antecedente remoto de la sociedad es el instinto natural que conduce a los hombres por exigencias de su esencia, de su perfección y de su inteligencia, a organizar asociaciones, y el antecedente próximo e inmediato de su personalidad independiente, para procurarse bienes convenientes por medios legítimos.

El hombre, desde que adquiere conciencia, se encuentra formando parte de un mecanismo de relaciones sociales, al cual lo conducen todos sus instintos, tanto los egoístas, como los altruistas y sus necesidades; tanto biológicas como las del espíritu.

En el orden lógico, las sociedades singulares están al nivel del individuo, mientras que, en el orden ontológico, las sociedades están en el plano de los accidentes y, por lo tanto, debajo de la persona humana, que es el plano de su sustancia.

La sociedad no es un ser que puede tener subsistencia propia; para existir necesita un sostén que está constituido por los individuos asociados, a los cuales ella no se suma como antecedente ni como consecuente, ni como concomitante sustancial, sino que se les sobrepone en cuanto se identifica con un cierto modo de ser de ellos, que consiste en existir todos juntos, ordenados, coordinados y subordinados.

11 Máximo Pacheco, obra citada, pág. 200.

Puede afirmarse que la sustancia de la sociedad es el individuo (hombre o mujer).

El hecho mismo de que la sociedad sea el complemento indispensable al hombre para cumplir su propio fin, nos indica que al asociarse no pierde su ser de individuo, sino que al ser y a la operación individual, se une el ser y las operaciones de la multitud congregada.

En cuanto a las sociedades, si, a través de sus representantes legales, cometen alguna actividad delictiva son penadas con multa.

Como ejemplo, está la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que regula el tipo penal de comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional.¹²

4. Derecho

No obstante haber sido tratado en el apartado de definiciones del derecho, por la relación que guarda el tema con persona, sociedad y derecho, conviene abundar sobre él.

Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en la sociedad, inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y su carácter. Es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.¹³

La sociedad humana no es una mera coexistencia física, sino una delicada, fluctuante y complejísima estructura de relaciones, sustentadas en la conciencia de una multiplicidad de los objetivos de interés común.

12 Artículo 8 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

13 Pacheco, Máximo, Teoría del Derecho, pág. 302.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO



En realidad, los principios generales del derecho son más de ética, derecho natural o axiológica jurídica, que han sido descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

Las características de los principios generales del derecho es que son enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación o, mejor dicho, sobre otras normas de ordenamiento jurídico; cada uno de estos principios generales del derecho, es un criterio que expresa lo que debe ser para el amplio dominio que su supuesto tenga para el comportamiento que han de tener los individuos, por ejemplo, el principio de inocencia.

En el ámbito procesal penal, se sabe que el principio de inocencia es intrínseco a cualquier persona que es sometida a proceso penal, y que goza de él, desde que la autoridad respectiva tenga noticia de la comisión de un hecho catalogado como tipo penal, por lo que al ser un principio general del derecho, esa protección de rango constitucional conlleva que la carga probatoria le corresponde a la Fiscalía, y que en tanto una persona no sea vencida fehacientemente en un proceso penal, conserva el principio de inocencia y debe ser tratado como inocente.

No es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues su conocimiento se va perfeccionado poco a poco, y por lo mismo, su número y contenido han ido variando; sin embargo, como ejemplo, pueden mencionarse algunos:

La equidad, o sea la prudente aplicación de la ley al caso concreto

La buena fe o lealtad a la palabra empeñada

La obligación de cumplir los convenios

El derecho a la legítima defensa, es decir, rechazar la fuerza con la fuerza

No obstante, lo anterior, considero pertinente desarrollar otros principios que interesan para el ejercicio profesional del abogado, entre los que puedo citar:

1. Principio de enriquecimiento sin causa

Este principio trata del aumento del patrimonio de una persona en detrimento de otra sin una causa que lo justifique. De acuerdo con esto, la persona que ha aumentado su patrimonio sin causa debe indemnizar a la otra del valor de su empobrecimiento. En el caso de Guatemala, mediante el Decreto 31-2012 del Congreso de la República, se adicionaron al Código Penal los delitos de enriquecimiento ilícito (art. 448 Bis) y enriquecimiento ilícito de particulares (art. 448 Ter); en consonancia con los tratados internacionales relacionados con la corrupción, a la fecha en que se redacta este módulo, no se encuentra tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, no obstante que existen tratados internacionales

relacionados con la corrupción, que han promovido la penalización de dichos actos. Sobre este particular tema, el artículo 9 de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con referencia al enriquecimiento ilícito, determina que los Estados partes, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, que no lo hayan regulado, adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación, como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado.¹⁴

2. Principio de abuso del derecho

Trata del ejercicio indebido o excesivo de los derechos sobre otro y que puede causarle perjuicio al segundo. Como ejemplo: el juez tiene la facultad de imponer una medida sustitutiva de caución económica a una persona por el delito de hurto, sin embargo, si le impone una caución muy elevada y desproporcionada al bien hurtado, y si el sindicado carece de recursos económicos para hacerla efectiva, el juzgador está abusando del derecho que contempla la Ley del Organismo Judicial de Guatemala (art. 18), que estatuye que el exceso y la mala fe en ejercicio de un derecho, o su abstención, que provoque daños y perjuicios, obliga al titular a indemnizarlos.

3. Principio de buena fe

El principio de buena fe consiste en que todos los actos jurídicos que se realicen deben hacerse con buena fe; en otras palabras, que los sujetos deben cumplir sus obligaciones y actuar con lealtad.

El abogado defensor, siempre que realiza gestiones judiciales en beneficio de su defendido, lo ha de hacer con buena fe, y se concretiza en obtener siempre un beneficio para el procesado. Muchas veces se confunde la buena fe, en el actuar del abogado defensor, cuando efectúa peticiones pertinentes a los órganos jurisdiccionales en beneficio de los sindicados,

14

Convención Interamericana Contra la Corrupción, artículo IX.

calificándola como táctica dilatoria del proceso, cuando en realidad sería el equivalente a una gestión de buena fe. En algunos casos, como la interposición de acción de amparo, cuando es para restituir derechos, el litigio siempre es de buena fe. Como toda regla tiene sus excepciones, hay casos en donde existe un abuso en la utilización del amparo en desmedro de la buena fe.

Considero que el operador judicial debe actuar con buena fe en atención a los principios éticos profesionales. En ese orden de expresiones y en observancia del artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

4. Principio *pro homine* (principio pro persona)

La profesora Mónica Pinto define el principio *pro homine* “como un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.¹⁵

El principio *pro homine*, conocido actualmente como principio pro persona, posee, como uno de sus componentes, que ninguna aplicación o interpretación de una norma de derechos humanos puede ir en contra de los efectos de otra que sea más beneficiosa para la persona; en el caso de Guatemala, el artículo 14 del Código Procesal Penal regula que la duda le favorece al reo, en este caso, cuando el abogado defensor haga gestiones ante los órganos jurisdiccionales, y principalmente en las argumentaciones debe interpretarse tal precepto legal y el principio *pro homine*, cuando exista duda en el caso concreto.

15 Pinto, Mónica, El principio Pro homine, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en la aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales, pág. 163.

Es de entenderse que, aunque en varias oportunidades, a este principio algunos órganos de justicia no le han puesto la importancia que le corresponde, nos toca como defensores recalcar en él, sin claudicar para poder lograr el beneficio en favor del procesado.

5. Principio del fraude a ley

Este principio se da cuando se viola la ley en forma maliciosa e indebida; es decir, parece que se está actuando conforme a la ley, pero lo que se hace realmente es infringirla, causando perjuicios.

Los juzgadores están obligados a no violar la ley y a resolver; en caso contrario, existen los mecanismos tendientes a rebatir esos actos fraudulentos mediante las impugnaciones. Se estima que, para no tener problemas éticos y técnicos, los operadores jurídicos deben ser probos en sus gestiones o decisiones.

Ejemplo: el fiscal presenta una solicitud de sobreseimiento y, al proceder, el juez no accede y obliga a acusar.

6. El principio de imprevisión

El principio de imprevisión opera cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato, determinan el desequilibrio de las prestaciones del futuro.

Ejemplo: una persona obtiene un préstamo en una entidad financiera, pero por motivos de pérdida de su empleo, deja de cumplir con ese compromiso.

7. El principio de que las cosas se deshacen como se hacen

Ante la existencia de formalidades para realizar una determinada acción, cuando se ha producido algún error o vicio, se puede subsanar mediante el uso de las mismas solemnidades de la creación.

Ejemplo: un tribunal emite una resolución violando garantías previstas en la Constitución y en tratados ratificados por Guatemala; basado en los artículos 180, 283 y 284 del Código Procesal Penal, puede subsanar, renovar o rectificar esa resolución.¹⁶

El problema que se da en la práctica judicial, es que muchas resoluciones están llenas en su parte considerativa, de principios generales del derecho, como el principio de inocencia y, en la realidad, en la parte resolutive se resuelve lo contrario.

8. Naturaleza y fundamento de los principios

Como la intención de este módulo no es hacer un tratado de teoría general del derecho, sino hacer una aproximación a la temática, es pertinente aclarar que el origen de los principios generales del derecho es la naturaleza humana racional.

El abogado defensor debe velar porque los principios sean respetados por el juzgador y por el ente encargado de la persecución penal, pues en el caso del órgano jurisdiccional y de la Fiscalía, *a priori* deberían velar porque se respeten los principios inherentes a un procesado, en estricta observancia del principio de objetividad, regulado en el artículo 108 del Código Procesal Penal, y el juez, al emitir sus resoluciones, debería aplicarlos efectivamente al caso en particular y no dejarlo simplemente en una cuestión teórica, y en la praxis, resolver de otra forma para no caer en una falacia judicial.

16 Código Procesal Penal guatemalteco, págs. 82 y 121.

En los estados democráticos de derecho, los principios tenderán a ser consistentes con el principio de autonomía o dignidad humana. Sobre este aspecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aplicado en la actualidad a mujeres y hombres, en su parte considerativa enfatiza: “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de las circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad. Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.¹⁷

Asimismo, la Convención antes referida indica que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma o credo alguno”.¹⁸

El principio de dar a cada quien lo suyo, indica el comportamiento que el hombre ha de tener con otros hombres, a fin de mantener la convivencia social; si cada quien tomara para sí mismo lo que considerara propio, sin respetar lo de los demás, la convivencia civil degeneraría en lucha de todos contra todos; en tal estado de cosas, no podrían los hombres desarrollar su propia naturaleza, que es por esencia social. El principio de dar a cada quien lo suyo se impone como obligatorio; su cumplimiento es necesario para el perfeccionamiento del hombre.

El fundamento de los principios es, por un lado, la conveniencia para el buen funcionamiento de la sociedad desde el punto de vista jurídico, es decir, del cumplimiento externo de las normas de conducta. Por otro lado, también encuentran validación en el reconocimiento que el ordenamiento jurídico particular les dispense.

17 Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

18 Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Capítulo primero.

9. Polémica con relación a los principios

Con relación a los principios generales del derecho, se ha desarrollado una polémica en torno a que si ellos son extraños o externos al derecho positivo, o si son una parte del mismo. Sobre este aspecto, para la posición de la escuela del derecho natural racionalista, hoy ya superada, los principios generales serían principios de un derecho natural entendido como orden jurídico separado del derecho positivo. Para la doctrina positivista, también ya superada o al menos en vías de superación en la mayoría de países, los principios mencionados serían una parte del derecho positivo; sin embargo, nunca podrían imponer una obligación que no fuera sancionada por el mismo ordenamiento positivo, por lo que se entiende que cada ordenamiento positivo tiene sus particularidades y no existen principios jurídicos de carácter universal.

Por otro lado, la posición racionalista entiende el derecho en dos órdenes jurídicos específicos y distintos, el natural y el positivo; el primero, conforme a la razón, y el otro, producto de la voluntad del sistema político.

Es evidente que el derecho, producto típicamente humano, es obra de la inteligencia humana, lo que quiere decir que ella es la que descubre, desarrolla y combina criterios que enuncian un comportamiento entendido como justo; por ello, el derecho también es llamado jurisprudencia, es decir, de lo justo, y la prudencia se entiende como un hábito de la inteligencia. Si bien el derecho, conjunto de criterios, es obra de la inteligencia, su efectivo cumplimiento, el comportarse los hombres y mujeres de acuerdo con los criterios jurídicos, es obra de la voluntad.

Para conseguir el cumplimiento del derecho, el poder político suele promulgar leyes aseguradas con una sanción y con los criterios jurídicos definidos por los juristas; sin embargo, por el hecho de ser promulgadas como leyes de criterios jurídicos, no cambian de naturaleza y siguen siendo elaboraciones de la inteligencia humana, presentadas en forma de mandatos del poder político. Se ve, entonces, que la distinción entre derecho natural (obra de la razón) y el derecho positivo (obra de la

voluntad) no tiene razón de ser, pues el derecho es siempre obra de la razón, aun cuando su cumplimiento se asegura por la coacción del poder público.

Con relación a la polémica que trata de si los citados principios son de derecho natural o de naturaleza estrictamente positiva, se ha planteado la cuestión de que si el método para conocer tales principios es el deductivo o el inductivo. Para quienes sostienen un derecho natural, como distinto del derecho positivo, el método tiene que ser solamente deductivo a partir del concepto de naturaleza humana; quienes piensan que el derecho positivo comprende los principios generales del derecho, el método para descubrir tales derechos es la inducción a partir de las leyes vigentes. Ambas posiciones son superadas por la concepción del derecho como obra de razón, como jurisprudencia, para la cual ambos métodos son aptos.

PRINCIPALES FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS



Los principios generales del derecho tienen tres funciones que son herramientas de lo jurídico y que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, las que se describen a continuación:¹⁹

1. Función creativa
2. Función interpretativa
3. Función Integrativa

19

11 Wikipedia, la enciclopedia libre, Principios Generales del Derecho.

1. Función creativa

Antes de promulgar la norma jurídica, quien la crea debe conocer los principios para inspirarse en ellos para poder positivarlos adecuadamente.

El problema que se da en Guatemala es que en muchos de los casos se legisla casuísticamente y sin tomar en cuenta los principios generales del derecho, y se hace uso de la creatividad, pero sesgadamente, es decir, no en busca del bien común, como fin principal del Estado. Ejemplo: el aumento de la cantidad de la pena en tipos penales o reducción de delitos a los que se les pueden aplicar medidas sustitutivas.

2. Función interpretativa

Al interpretar la norma, el operador jurídico debe inspirarse en los principios para garantizar una interpretación correcta.

En Guatemala, el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, refiere: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”.

“El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) a la finalidad y el espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.²⁰

Por otro lado, el artículo 11 de la Ley de Organismo Judicial establece que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

20 Ley del Organismo Judicial, artículo 10.

Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.

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

3. Función integrativa

Quien va a llenar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el derecho se convierta en un sistema garantista.

El derecho debe integrarse, no debe aplicarse en forma aislada, pues existen principios como los que desarrollamos en el presente trabajo que obligan al derecho a complementarse entre sí.

Verbigracia, en el derecho procesal penal, en un caso concreto al aplicarse el *in dubio pro reo*, es menester que sea dentro de un debido proceso.

En ese sentido, la enunciación de garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal determinan el marco ideológico y político dentro de una adecuada e integral política criminal del Estado democrático; ejemplo: el principio o criterio de oportunidad, regulado por el artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco.

4. Intercambialidad de las funciones

Si bien es cierto que los principios del derecho tienen tres funciones, constituyen una sola, pero se separan para su mejor estudio. La función creativa, interpretativa e integrativa, se auxilian entre ellas.

La intercambialidad entre las funciones creativa e interpretativa se refiere a que cada interpretación de una norma basada en principios, es una nueva creación.

Por otro lado, el intercambio entre las funciones interpretativa e integrativa, concretamente, es para llenar una laguna legal, pues es necesario interpretar el derecho ya existente, según los principios.

Ejercicios de autoaprendizaje

Elabore con sus propias palabras una definición de derecho.

Explique por qué la teoría de la experiencia jurídica pretende unir la diversidad de concepciones jurídicas.

Indique cuáles son los tres componentes de la Teoría Tridimensional.

Explique por qué algunos tratadistas designan a la Axiología Jurídica como la teoría de la justicia.

¿Según la Ley Contra la Delincuencia Organizada, una persona jurídica (empresa) puede ser sancionada?
¿Qué principio se vulnera al hacerlo?

Elabore un cuadro sinóptico que sintetice los conceptos de los principios generales del derecho.

Indique tres funciones principales de los principios generales del derecho.

¿Cuáles son los problemas que con más frecuencia ha encontrado en la función interpretativa de las leyes?

CAPÍTULO II

LA NORMA JURÍDICA

Contenido

En el inicio, se establecen los conceptos básicos relativos a la norma jurídica, y con el fin de unificar criterios se describe su relación con el ordenamiento jurídico. Posteriormente, se expone la clasificación de las normas con una sucinta, pero concisa explicación de cada una de ellas y su aplicación en el campo jurídico guatemalteco.

Los siguientes temas están muy relacionados, pues se presentan las diversas interpretaciones y aplicaciones del derecho y su relación con la justicia, lo cual resulta muy interesante, pues en el diario vivir de los juristas, el derecho y la justicia se constituyen como la columna vertebral de su labor profesional. Concluye el capítulo con el análisis del derecho como sistema.

Objetivos específicos

Al terminar de leer el presente capítulo, el lector estará en condiciones de:

Explicar el significado de la norma jurídica, su estructura, sus elementos y su respectiva clasificación

Aplicar las distintas clases de interpretación y de aplicación del derecho y su funcionamiento como sistema

Identificar las distintas posiciones con relación a la justicia versus el derecho.

LA NORMA JURÍDICA



Conceptos básicos

Los filósofos de la antigüedad como Sócrates, Platón o Aristóteles solo se refirieron a la ley. Este concepto se conservó en la patrística y en la escolástica, y pasó posteriormente al positivismo.

Conviene aclarar en ese sentido que el concepto de norma y ley son totalmente distintos.

La teoría de la norma jurídica es un aporte del pensamiento contemporáneo, en especial de los tratadistas K. Binding, Augusto Thon, Ernesto Zitelmann, Jorge Rouguin, Giorgio del Vecchio, Hans Kelsen, Carlos Cossio, entre otros.

La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por autoridad competente de acuerdo con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción.²¹

Por lo general, la norma jurídica impone deberes y confiere derechos.

Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter heterónomo (impuesto por otro), bilateral (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), coercible (exigible por medio de sanciones tangibles) y externo (importa el cumplimiento de la norma; no estar convencido de ella).

21 Aftalión, Enrique, Introducción al Derecho, pág. 112.

Para algunos, las normas jurídicas se diferencian de las reglas del derecho, porque las primeras tienen intención prescriptiva, mientras que las reglas tienen carácter descriptivo; inclusive, podrían estar presentes en el mismo texto.

Además, el término está muy relacionado con el derecho. A este último concepto pueden atribuírsele diferentes sentidos, siendo uno de los más recurrentes el de ordenamiento o sistema de normas jurídicas.

La relación entre ordenamiento jurídico y norma es el del todo con las partes. Es de carácter cuantitativo. El ordenamiento jurídico estaría constituido por el conjunto de las normas jurídicas. Es común que se confunda el concepto de norma jurídica con el de ley o legislación. Sin embargo, la ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas son leyes, pues son normas jurídicas también los reglamentos, las órdenes ministeriales, los decretos y, en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos.²²

Ejemplo: la norma penal y el principio de reserva de ley, “Lo que se pretende con ello es reservar al poder legislativo la potestad para definir los delitos y las penas: en el esquema propio, solo el organismo legislativo como representante de la voluntad popular se encuentra legitimado, para decidir que conductas debe perseguir el Estado mediante el instrumento más grave de que dispone, esto es la sanción penal”.²³

Otro ejemplo de ley: La Ley del Servicio Público de Defensa Penal, contenida en el Decreto 129-97 del Congreso de la República, con carácter de ley orgánica.

22 Aftalión, Enrique, ob. cit., pág. 112.

23 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, pág. 103.

1. El significado de las normas jurídicas

Las perspectivas desde las que puede afrontarse el estudio del significado de las normas jurídicas son diversas. Desde el punto de vista amplio, o si se prefiere desde un punto de vista sociológico, se debe partir de la función comunicativa de las normas jurídicas como medios de orientación de la conducta social de los individuos. Sin embargo, el abogado tiende a prescindir de la función comunicativa de las normas jurídicas en sentido amplio. Su interés profesional le lleva a considerar el contenido del derecho como un objeto científico o técnico.

En ese sentido, el jurista según la especialidad en que se desenvuelve, toma el contenido de la norma para lo que es aplicable en cada caso concreto.

Verbigracia: el abogado procesalista penal, si es abogado defensor, juez o fiscal, aplica la norma a su trabajo. En el caso concreto de la defensa en materia penal, la función del abogado defensor será velar por la aplicación del artículo 12 de la Constitución Política de la República, y el artículo 20 del Código Procesal Penal, que determina que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal.²⁴ Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos.²⁵

24 Constitución Política de la República, artículo 12.

25 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 8.

La dualidad de intereses y puntos de vista mencionados con anterioridad, propicia una primera distinción importante de cara a afrontar el análisis del significado de las normas jurídicas. Cuando se tiene en perspectiva el estudio de las funciones sociales del derecho, el análisis del significado de las normas jurídicas parece determinado a centrarse predominantemente en los aspectos pragmáticos del lenguaje, es decir, en la función comunicativa específica que pueden tener los preceptos jurídicos, dentro de un contexto determinado de interacción social.

Las normas jurídicas, en este sentido, han de ser consideradas como los actos de habla o emisiones lingüísticas que buscan influir en el comportamiento de los sujetos a los que se dirigen en forma mediata o inmediata. Por lo contrario, desde un punto de vista técnico o científico, el jurista parece interesarse, sobre todo, por el contenido locutivo de las normas jurídicas. Esto es, simplificando un poco las cosas, por la forma sintáctica y el contenido semántico de la locución.²⁶

Cuando se estudia detenidamente esta cuestión, nos encontramos con que el significado locutivo de las normas jurídicas no puede considerarse aisladamente del resto de los factores pragmáticos que contribuyen a dotarlas de una fuerza significativa específica. Por otro lado, tampoco los aspectos pragmáticos parecen susceptibles de un análisis riguroso al margen de los factores elocutivos de la expresión lingüística. En consecuencia, se hace necesario poner en relación los diversos aspectos locutivos y pragmáticos del significado de las normas jurídicas para su análisis, y ello si se atiende a los preceptos jurídicos como pautas de conducta, o si se les considera desde un punto de vista estrictamente técnico y científico.

Se complica notablemente el análisis del significado de los actos lingüísticos, cuando se toman en consideración sus aspectos pragmáticos.

26 Calvo García, Manuel, Teoría del derecho, pág. 46.

En el presente módulo, se intentará simplificar bastante estas perspectivas del análisis, adoptando como punto de partida una clasificación corriente que pretende parcelar el amplio universo de las funciones o uso descriptivo del lenguaje, posibles en unas pocas funciones o usos típicos del lenguaje. Esta clasificación distingue, en primer lugar, una función de uso descriptivo del lenguaje; en segundo lugar, una función o uso expresivo del lenguaje y, en tercer lugar, una función o uso directivo de lenguaje, que serán abordados en el capítulo tercero del presente módulo.

2. Estructura lógica de la norma jurídica

Para fines prácticos, se estima que la norma jurídica tiene la estructura siguiente:

- Supuesto de hecho: es decir, los requisitos establecidos en la norma de cuya realización se hace depender la producción de efectos jurídicos. Ejemplo en derecho penal: el supuesto de hecho se refiere a conductas prohibidas o imperativas. Sobre este aspecto, el artículo 123 del Código Penal determina que comete homicidio quien diere muerte a una persona.
- Deber ser: es el enlace lógico entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Sobre este particular tema que es conocido ampliamente por juristas, se comenta que en muchas ocasiones algunos fiscales y juzgadores persiguen y juzgan respectivamente el ser y no el deber ser, aplicando con ello la teoría del etiquetamiento. Ejemplo: el estar tatuado o pertenecer a una pandilla juvenil, y sinónimo de ser delincuente. Esto a veces se ampara con lo que se conoce como el derecho penal del enemigo o el derecho de excepción que hasta la fecha todavía es muy discutido, por cuanto no respetan las garantías constitucionales y procesales de un sindicado y recurre a la discriminación de las personas, como es el caso de considerar a los ciudadanos que cometen delitos convencionales y los que cometen delitos de otra naturaleza

o no convencionales: Ejemplo: homicidio delito convencional. Conspiración, delito de segundo piso o no convencional.²⁷

Se estima que la labor del abogado defensor debe girar en torno a velar porque los principios sean respetados, especialmente cuando se defiende a alguien por el ser y no por el deber ser.

- Consecuencia jurídica: contiene los efectos jurídicos, fruto de la valoración que ha hecho el legislador ante otros supuestos jurídicos contenidos en el supuesto de hecho de la norma.
- En el ámbito penal, la consecuencia jurídica se refiere a la sanción o medida de seguridad y corrección. Ejemplo: conforme lo estatuye el artículo 123 del Código Penal, la sanción para quien diere muerte a una persona, es de quince a cuarenta años de prisión.

3. Función de la norma penal

La norma penal solo puede comprenderse en un sistema social de convivencia. A decir del tratadista Muñoz Conde, en tanto que la norma penal posibilite una mejor convivencia, será funcional; cuando se convierta en perturbadora de esa convivencia, será disfuncional.²⁸

La norma penal tiene dos funciones elementales:

La función protectora

La función de motivación

27 Código Penal y Ley contra la delincuencia organizada de Guatemala, págs. 27 y 2.

28 Muñoz Conde y García Arán, Mercedes, Derecho Penal, pág. 57.

3.1 Función protectora

Conocida también en la doctrina penal como función de protección; en esencia, la norma penal cumple una función de protectora de los bienes jurídicos.

La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en que la norma solo interviene, o debe intervenir, en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica de una sociedad.

Con relación a los bienes jurídicos, según Muñoz Conde, son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. Ejemplo: la vida, el honor, el patrimonio, etc.

3.2. Función de motivación

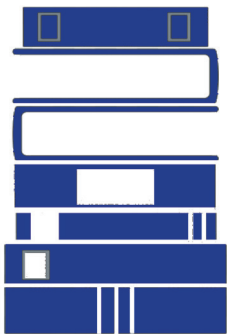
Es obvio que el concepto motivación admite muchas acepciones. En ese orden de expresiones, por motivación se entiende un proceso consciente o inconsciente, en cuya base hay una fuerza activadora que se encaminó a un objetivo. Bajo este concepto de motivación se comprenden todos aquellos procesos que explican la conducta o la hacen comprensible.²⁹

El derecho se encuentra entre estos procesos. Por su parte, el derecho penal ejerce un fuerte influjo en la motivación humana, pues como elementos pertenecientes al mundo circundante del individuo, son interiorizados o internalizados por él y cooperan en la formación de su consciencia.

La pena como medio de coacción jurídica sirve para motivar comportamientos jurídicos. La norma penal cumple, por lo tanto, esa función motivadora, amenazando con una sanción a quien realiza determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad, como actos no deseables.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco y Arán García, Mercedes, obra citada, pág. 61.

CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS



Pueden clasificarse las normas jurídicas en función de la voluntad del individuo:

1. Normas imperativas: que se refieren a aquellas que obligan, independientemente de la voluntad del individuo.

Ejemplo: el artículo 156 del Código Penal guatemalteco que se refiere a la omisión de auxilio a un menor de diez años, a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, es acreedora de una sanción. Opera en estos casos también la Negación de Asistencia Económica, referida en el artículo 242 del Código Penal.

2. Normas dispositivas: son las que obligan cuando no existe una voluntad expresa en contrario del individuo. Algunos tratadistas incluyen dentro de esta categoría a las normas supletivas. También pueden considerarse como dispositivas las normas interpretativas, es decir, aquellas que van encaminadas a determinar e interpretar la voluntad de las partes.

Hart, citado por Enrique Aftalión, señala que lo que diferencia al derecho de otros sistemas normativos es que está formado por otros sistemas de normas: **normas primarias y normas secundarias.**

3. Normas primarias: son las de conducta, las normas de comportamiento y que califican como prohibido, permitido y obligatorio.

4. Normas secundarias: son las normas que no tienen por objeto crear obligaciones, sino atribuir poderes o facultades.

Anteriormente, existieron sociedades arcaicas que solamente tuvieron normas primarias. Para Hart, el derecho de las sociedades desarrolladas cuenta con estos dos tipos de normas.

Por lo anterior, las normas secundarias se introducen para remediar los defectos que padece o que tiene un sistema de derecho en el cual haya normas primarias solamente. Estos defectos serían: la falta de certeza que se remedia por las normas de reconocimiento. Otro defecto sería la inmovilidad que se subsana mediante la norma de cambio. Por otro lado, se cita el defecto de la ineficacia que se pretende superar mediante las normas de adjudicación.³⁰

Mientras que las normas primarias imponen deberes y crean obligaciones, las secundarias pueden ser públicas o privadas.

5. Normas de reconocimiento

Las normas de reconocimiento son aquellas que nos permiten identificar las normas del ordenamiento jurídico y pueden diferenciarlas de las normas que no pertenecen a ese ordenamiento jurídico; habitualmente se da en los códigos civiles, sin embargo, para hacer ese análisis es menester mencionarlo.

6. Normas de cambio

Las normas de cambio son aquellas que nos indican cómo se pueden derogar total o parcialmente las normas del ordenamiento jurídico. Nos dice también cómo se pueden modificar y cómo se pueden introducir nuevas normas.

En el caso de Guatemala, corresponde al Organismo Legislativo la facultad de decretar, reformar y derogar leyes. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha resuelto: “Corresponde al Congreso de la República la potestad legislativa, con la atribución de decretar, reformar

30 Aftalión, Enrique, ob. cit.

y derogar las leyes, esa facultad se complementa con la función asignada al Presidente de la República, Jefe del Organismo Ejecutivo, de sancionar y promulgar las leyes. Pero esas funciones, que dan al ejecutivo, cierto control político de la función legislativa, no pueden entorpecer al organismo legislativo en el ejercicio de sus potestades. La potestad legislativa no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo”.³¹

7. Normas de adjudicación o de aplicación

Son las normas que establecen qué órganos deben decidir si se ha infringido o no una norma primaria y el conjunto de consecuencias jurídicas.

Como la norma primaria se refiere a las conductas prohibidas es de inferirse que, en el caso de Guatemala, en el ámbito penal, el Código Procesal Penal establece la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Por ejemplo: el juez al emitir un auto de procesamiento, debe velar porque la conducta del sindicado o sindicada figure dentro del tipo penal que realmente es.

En ese sentido, al aplicarse una norma jurídica, no debe olvidarse lo estipulado en el artículo 203 de la Constitución Política de la República, de que la justicia debe impartirse de conformidad con la Constitución y con las leyes de la República.³²

En atención a este aspecto de la justicia, de conformidad con los principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana, Cuba, en septiembre de 1990, en

31 Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 20, expediente 364-90, pág. 18, sentencia del 26 -06-91.

32 Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 203.

su primer considerando establece “que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos, la realización de la cooperación internacional en la promoción y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Por lo anterior, se estima que para que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales sean válidas, no basta con aplicar el derecho interno, sino también los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala sobre la materia.

Como se advirtió, en varias resoluciones judiciales el paradigma que hay que cambiar es que solamente se mencionan los referidos tratados o convenios en la parte considerativa, mientras que en la parte resolutive se decide lo contrario.

8. La norma jurídica como juicio categórico

La doctrina jurídica tradicional, si bien no planteó derechamente el problema de la estructura lógica de las normas, las consideró como órdenes impartidas por el Estado en forma de juicios categóricos. Así, el hombre no debe matar, no debe causar daño a otro, debe pagar los impuestos, debe cumplir convenios y otros tantos juicios categóricos. Son proposiciones que utiliza el derecho para regular las conductas del hombre en la sociedad.

9. Las normas jurídicas como juicio hipotético

Para Hans Kelsen, citado por Máximo Pacheco, el derecho es un sistema de normas, y al respecto, dice: “Considerando desde el punto de vista estático, el derecho es solamente un sistema de normas a las cuales los hombres prestan o no conformidad. Los actos por los cuales estas normas son creadas y aquellos con los cuales se relaciona sólo tienen importancia

para el derecho, así concebido en la medida que son determinados por las normas jurídicas. Desde este punto de vista, tienen el carácter de actos jurídicos, pero no forman parte del sistema de normas jurídicas”.³³

Termina Kelsen expresando que la ciencia jurídica puede brindar una doble definición del derecho, según se coloque en el punto de vista de una teoría estática o de una teoría dinámica. En primer caso, el derecho aparece como un conjunto de normas determinantes en las conductas humanas; y en el segundo, como un conjunto de conductas humanas determinadas por las normas. La primera fórmula pone el acento sobre las normas; la segunda, sobre las conductas, pero ambas indican que la ciencia del derecho tiene por objeto a las normas creadas por individuos que poseen la calidad de órganos o sujetos de un orden jurídico, o lo que es lo mismo, órganos o miembros de la comunidad constituida por tal orden.

Kelsen plantea el problema de las normas jurídicas y de las reglas del derecho, y sobre el particular, enfatiza que la regla del derecho es, en la ciencia jurídica, el equivalente de la ley causal de la ciencia de la naturaleza. Es el instrumento mediante el cual la ciencia del derecho describe su objeto, constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico.

Cabe aclarar que la regla de derecho es un acto de conocimiento, en tanto que la norma jurídica es un acto de voluntad.

De aquí resulta que la regla del derecho no es un imperativo, sino un juicio hipotético, tal como lo han demostrado otros tratadistas en sus obras.

Por otro lado, la norma jurídica puede muy bien presentarse bajo la forma de imperativo, dado que la función de los órganos legislativos,

33 Pacheco, Máximo, obra citada, pág. 43.

judiciales o administrativos, que crean y aplican las normas jurídicas, no es la de conocer o describir estas normas, sino prescribir o autorizar una conducta determinada. Verbigracia: El Policía Municipal de Tránsito, que mediante un silbato de gorgorito ordena al conductor de un automóvil a detenerse, aplica una norma jurídica individual.

La ley que autoriza al policía a imponer una multa es una norma de carácter general, cualquiera que sea la forma gramatical bajo la que se presenta.

El asunto se torna diferente cuando un jurista, describiendo el derecho relativo a la circulación de los automóviles, forma una proposición que dice: “Si un automovilista no obedece las órdenes de un policía, un tribunal de policía debe aplicarle una multa. Esta proposición es un verdadero juicio hipotético; no se trata de una norma jurídica, sino de una regla de derecho. Si el automovilista llamado a comparecer ante el tribunal (Juzgado Municipal de Tránsito), consulta a un abogado, es obvio que el jurista le dirá: “si usted no ha obedecido al agente de policía, el juzgado le impondrá la multa”. De esta manera, el abogado anunciará una regla de derecho, pues su función no es la de dictar normas jurídicas, sino solamente conocer las que se encuentran en vigor.

Por último, se puede afirmar simultáneamente que las reglas de derecho son juicios formulados por la ciencia jurídica y que el objeto de esta ciencia está constituido por normas jurídicas.³⁴

10. La norma jurídica como juicio disyuntivo

Para el tratadista Carlos Cossio, el derecho no es prescripción de conducta, sino la conducta humana considerada en su interferencia intersubjetiva. No la conducta reducida a un puro ser, que puede ser patrimonio de otras ciencias, sino la conducta como conducta, es decir, la conducta en su

34 Cossio, Carlos, La Teoría Ecológica del derecho y el concepto jurídico de libertad, pág. 51.

libertad. El derecho no es la regulación de la conducta, sino la conducta regulada.

Las normas son simplemente los conceptos con que pensamos esas conductas.

La estructura lógica de la norma jurídica es un juicio que en forma disyuntiva une dos juicios hipotéticos, uno de los cuales constituye el deber y el otro la sanción.

Ejemplo: La configuración del homicidio, como delito, significaría en términos normativos que dada cierta situación de convivencia y libertad; la conducta debe ser no matar, o dado el homicidio, debe ser la condena del reo.

Lo más notable de esta estructura normativa es que se encuentra dividida en dos miembros por la conjunción “o”. La teoría egológica ha denominado endonorma al primer miembro y perinorma al segundo.

11. Constitucionalización de las normas jurídicas

En el caso de Guatemala, con la Constitución Política de la República, del mes de mayo de 1985 y sus reformas del año 1993, se determina que las normas jurídicas en ningún momento podrán contrariar a la Carta Magna, por cuanto las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.³⁵

Por otro lado, las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

35 Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 175.

Resulta relevante mencionar que una de las funciones esenciales de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional; y sobre este particular vale la pena mencionar la valiosa decisión de la Corte de Constitucionalidad, frente al autogolpe de Estado del año 1993, en donde se había roto el orden constitucional, que como antecedente histórico en defensa de la Constitución, cuenta como unas efemérides muy loables.

Por lo anterior, se estima que es una garantía para el ciudadano guatemalteco que las normas jurídicas no pueden contravenir a la ley superior.

Una de las obligaciones que tienen los juzgadores al emitir sus resoluciones es la observancia de la Constitución, y en el caso del abogado defensor, debe procurar que los derechos de los procesados sean vigilados aplicando correctamente la normativa ordinaria.

En muchos casos, los abogados defensores se ven en la necesidad de plantear inconstitucionalidades en casos concretos, siempre en defensa de los derechos y garantías procesales de los sindicados.

Sin embargo, existen procesos en donde el abogado defensor en el desarrollo de los debates vela porque se aplique la Constitución; resulta que algunos juzgadores o juzgadoras olvidan que su función en los procesos es juzgar, tal como lo determina el artículo 203 de la Constitución Política de la República, y en lugar de ser imparciales, se inclinan por hacer funciones del Ministerio Público; de esa cuenta, aunque el Código Procesal Penal en sus artículos 370 y 378 faculta al Presidente del Tribunal y a sus demás miembros para interrogar al procesado, los peritos o testigos, los jueces no deben hacerlo, porque es inconstitucional su actuar, ya que la norma ordinaria no prevalece sobre la Constitución, pero esto se ha convertido en una mala práctica judicial y en el peor de los casos, los que presiden el tribunal se consideran intocables sobre ese aspecto legal, al extremo de decir que al presidente del tribunal no se le puede objetar, y de esta manera, los principios que inspiran al derecho son letra muerta.

Corresponde, entonces, a los abogados defensores hacer valer esos presupuestos constitucionales en beneficio de los sindicados.

Si bien es cierto que existen buenas acciones de defensa, los errores judiciales persisten, y a manera de ejemplo, se cita el proceso 11-03, Of. 1.º del Tribunal de Sentencia del Ramo Penal de Amatitlán, departamenteo de Guatemala, del señor Miguel Ángel Martínez Perdomo y Mayra Leticia Portillo Gómez, procesados por el delito de plagio o secuestro, en donde objetó el defensor (autor del módulo) preguntas de uno de los vocales del tribunal, argumentándoles: que si bien es cierto que el Código Procesal Penal permite que los jueces o juezas puedan preguntar al sindicado, también lo es que dicho interrogatorio es contrario a la Constitución y que ellos estaban para garantizar el debido proceso y velar porque se cumpliera con las garantías constitucionales. El tribunal resolvió: “sin lugar la objeción porque ellos no eran un tribunal constitucional para resolver situaciones de esa naturaleza”.

En decisiones judiciales como las anteriores, es donde se denota la falla de algunos jueces, porque se cree que los principios del derecho no tienen relevancia. La recomendación sobre este aspecto es plantear una inconstitucionalidad al caso concreto, porque se entiende que las normas jurídicas deben ser aplicadas haciendo prevalecer la Constitución, y a eso se le puede llamar Constitucionalización de las normas jurídicas.

En el mismo proceso del señor Miguel Ángel Martínez Perdomo y Mayra Leticia Portillo Gómez, anteriormente citados, se da la situación de no aplicar una norma constitucionalmente válida, ya que en la fase de juicio, el abogado defensor, solicitó amparado en el artículo 353 del Código Procesal Penal, la división del debate, conocido en la doctrina como cesura del juicio, para tratar primero lo relacionado con la culpabilidad del acusado y posteriormente, lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad o corrección correspondiente.

Los argumentos que se sustentaron para que se accediera a la solicitud del defensor, fueron, que se interpretara la norma ordinaria (Código Procesal Penal) atendiendo la gravedad del delito, en este caso plagio o secuestro, y por contar con los medios probatorios que fueron ofrecidos en su oportunidad procesal, era procedente la división del debate; sin embargo, el órgano jurisdiccional resolvió no dividir el debate, por no darse los presupuestos procesales. Ante esta situación, se planteó un recurso de reposición, el cual fue denegado, por lo que se interpuso amparo, y la Sala respectiva tampoco le dio la razón al defensor; es más, le impusieron una multa, y finalmente se apeló la decisión ante la Corte de Constitucionalidad, y no obstante haber efectuado, el defensor, una labor de diálogo personalmente con los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad para hacerles conciencia del caso en concreto, por la peculiaridad del asunto, por cuanto el procesado y su esposa están aún privados de su libertad, su casa embargada por un préstamo con garantía hipotecaria, y los tres hijos menores de edad, prácticamente desamparados, porque se encontraban al cuidado de una señora que no era pariente. El fallo de la Corte de Constitucionalidad fue confirmar la decisión de la sala, es decir, la división del debate no fue posible. En el juicio fueron condenados; no obstante, se impugnaron todos los fallos, aunque fueron desfavorables para los procesados.

De lo anterior, se evidencia cómo se violenta el debido proceso y el derecho de defensa en este caso concreto, ya que, desde la particular forma de ver las cosas, el artículo 353 del Código Procesal Penal, relacionado con la división del debate, es un artículo constitucional, porque tiene concordancia con los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referidos al derecho de defensa y la presunción de inocencia respectivamente.

Se considera que decisiones de esta naturaleza, de todo un sistema judicial en contra de dos personas, sin aplicar constitucionalmente una norma ordinaria, y obviando a todas luces los principios y garantías judiciales contenidos entre otras leyes internacionales, como lo es el

Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Las Reglas de Tokio, Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) en pleno siglo veintiuno, evidencia el incumplimiento de la forma como se debe aplicar justicia, y pareciera que los mandamientos de don Eduardo J. Couture, con relación al estudio, ya que el derecho se transforma constantemente, lo que no les ha llegado a algunos operadores judiciales, y además de que existe un divorcio total entre la teoría y la práctica lo que debería superarse.³⁶

Son entonces los defensores públicos quienes no deben claudicar en el ejercicio de la defensa de los procesados, los que, en la mayoría de casos, privados de su libertad, confían en sus abogadas y abogados el buen desempeño de sus funciones de defensa. Finalmente, hay que procurar poner en práctica los principios del derecho, como lo afirma Couture: “Tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por justicia”.³⁷

36 Couture, Eduardo, Mandamientos del Abogado.

37 Couture, Eduardo, ob. cit.

INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DERECHO



Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. En ese sentido, puede definirse la expresión como un conjunto de signos; por ello tiene significación.³⁸

En sentido amplio, la interpretación jurídica es la indagación del significado de la norma, empleando para ello criterios literarios y conceptuales.

La interpretación jurídica es pues, una actividad necesaria y predicable de todas las normas del ordenamiento, ya sea o no su expresión clara, porque no solo hay que interpretar su contenido, sino la relación sistemática de las normas, sus antecedentes históricos, los fines fundamentales que pretendían cumplimentar, etc.

Las doctrinas antiguas referían que solo las normas oscuras o contradictorias necesitaban una interpretación hermenéutica. En la actualidad, cualquier clase de norma presenta complejidad, en sí misma y en relación con otras normas del ordenamiento, como para necesitar el análisis científico del intérprete.

Todas las normas jurídicas presentan dos zonas: una determinada y otra indeterminada, que es en donde tiene que aplicarse el criterio interpretativo, a lo que los juristas denominan de distinta forma; zona de penumbra (Hart), área de discrecionalidad (Jori-Pintore), zona de incertidumbre, de indeterminación, etc.

38 García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, pág. 325.

En resumen, no existen textos claros porque aun cuando lo sean en su expresión de lenguaje, pueden no serlo en su aplicación.

Recordemos que, en contra de esta tesis mencionada hasta el momento, se ha esgrimido la doctrina del sentido claro del texto, conocida como la estricta legalidad, pero en el caso de Guatemala, aún existen deficiencias en la creación de las normas, situación que pone al operador de justicia en una situación compleja, por cuanto una desmedida actividad interpretativa, suplantaría la función creadora del derecho que por naturaleza le corresponde al legislador.

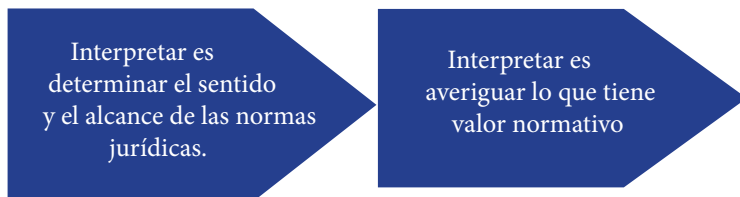
Por ello, en la doctrina se ha sugerido que, cuando se trata de interpretación, debe atenderse:

**La preferencia del principio del
sentido claro del texto**

**El uso de la interpretación solo
cuando falta dicha claridad.**

Sin embargo, esta doctrina en la práctica constantemente se ha visto afectada por tantas excepciones que difícilmente se mantienen en pie. Ejemplo, en Guatemala la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Desde un punto de vista jurídico, la interpretación tiene diversas acepciones:



La interpretación del derecho es una operación difícil y compleja, que constituye el objeto de una sutil doctrina y un arte delicadísimo, así como de especiales reglas, también jurídicas, que algunos ordenamientos han querido establecer para orientación de quien lo interpreta.

Las normas jurídicas se formulan y se hacen explícitas por medio del lenguaje. El lenguaje es un sistema simbólico capaz de evitar grandes pérdidas entre el significado originario del acto lingüístico y su recepción; por eso se puede afirmar que es un excelente vehículo de comunicación, pero aclara el autor del módulo, que la comunicación difícilmente puede ser perfecta. Los aspectos pragmáticos e incluso las insuficiencias locutivas (ambigüedad) frustran en algunas oportunidades la transmisión comunicativa.

Las dificultades para asegurar la comunicación al cien por ciento se agudizan en los usos lingüísticos legales. El lenguaje de las normas jurídicas se caracteriza por su abstracción y generalidad, lo que va a multiplicar exponencialmente las dificultades pragmáticas y locutivas de los usos lingüísticos legales para asegurar su eficacia comunicativa.

El uso del lenguaje para formular y hacer explícitas las normas jurídicas no evita pagar el precio de la existencia de cierto margen de discrecionalidad. Algunos tratadistas, incluso con el fin de destacar la imposibilidad de poner remedio al carácter abierto del significado de las normas jurídicas, mediante reglas u otro tipo de recurso lingüístico o metodológico, han

llegado a proponer el uso de un concepto más radical que es el de la “vaguedad” para destacar esta circunstancia. Así se habla de “textura abierta” del derecho para destacar la indeterminación irreductible del lenguaje legal y, en consecuencia, de la existencia de cierto margen de discrecionalidad en la interpretación.

Este es un dato importante, porque contrasta con los postulados y principios jurídico-políticos derivados del método deductivo que imponen la búsqueda de la simetría comunicativa. Los postulados del método deductivo de deducir todas las decisiones jurídicas precisas de un cuerpo normativo abstracto en general dado de antemano. Los referidos postulados permiten suponer que los principios de legalidad y seguridad se realizan perfectamente; de ahí el interés y su persistencia de los mismos en las culturas jurídicas.

La búsqueda de teorías y recursos hermenéuticos capaces de asegurar la simetría comunicativa entre la fuerza significativa, depositada en el texto legal y el significado hallado como resultado de la interpretación, ha sido constante en la evolución del método jurídico. Ante esta circunstancia, se ha dicho que la tragedia y también la grandeza de la labor interpretativa nace del hecho de que, en toda decisión hermenéutica, el intérprete tiene que optar ante una serie de probabilidades y variantes, sabiendo que se siga con una u otra, la solución del problema, o el caso planteado, puede ser diferente, por eso quizá nunca se ha dado entera libertad al intérprete. Además del texto de ley, en él queda depositado un significado que no se puede eludir; la cultura jurídica ha ido generando límites y reglas para encauzar las posibilidades hermenéuticas y constreñir la decisión del intérprete.

Originalmente, la ciencia jurídica se convirtió en un orden dogmático basado en un sistema de autoridades, posteriormente la dogmática jurídica se transformó para adaptarse a los postulados del racionalismo y, en la actualidad, el soporte de la seguridad jurídica se ha hecho depender de la labor interpretativa de ciertos órganos estatales legitimados para su

realización. En cualquier caso, toda esta evolución ha estado marcada por el establecimiento de límites y reglas adecuados para encauzar los márgenes de la decisión interpretativa.

Por otro lado, las posibilidades de clasificar formas y clases de interpretación son extraordinariamente amplias. Los juristas utilizan el término interpretación para referirse en primer lugar, tanto a actividades como a resultados, es decir, interpretación de la actividad e interpretación del producto y, en segundo lugar, multiplican las acepciones de este término en atención a los diversos contextos y circunstancias en que se produce.

1. Principios reguladores de interpretación

El intérprete no puede utilizar desordenadamente los criterios que le venga en gana, ya que la elección de los criterios constituye una decisión responsable y racional.³⁹

En la teoría kelseniana, todos los criterios son igualmente válidos; la elección de uno u otros representa un problema de política jurídica y no de ciencia jurídica.

La identificación del criterio más justo es una cuestión ideológica, irreductible a términos científicos, que puede deparar una diversidad de alternativas, todas ellas legítimas porque la referencia al valor “la justicia” está siempre afectada del subjetivismo del intérprete.

En realidad, la apreciación de Kelsen resulta demasiado peligrosa para la seguridad jurídica, y la racionalidad de la aplicación del derecho.

La actividad del intérprete debe respetar los límites racionales, que, sin ánimo de agotar todos los presupuestos, podrían resumirse así:

39 Soriano, Ramón, ob. cit. pág. 251.

- a) La elección racional de los criterios presupone, en la mayoría de los casos, la conjugación armónica de los diversos criterios con predominio de aquellos que elija la finalidad objetiva de la norma, solo excepcionalmente tiene sentido de anulación de un criterio por otro, cuando la norma expresamente lo ordene o su empleo sea estéril o vaya contra el espíritu de la norma.
- b) El juez interpretará la norma en representación de la sociedad, adoptando los criterios y procedimientos válidos socialmente. Ejemplo, la interpretación del delito de difamación, cómo repercute en la persona agraviada dentro de su sociedad, que no es lo mismo, la difamación de una persona conocida en el lugar en donde reside, que en un lugar donde nadie lo conoce.
- c) La actividad de conjugación de los criterios hermenéuticos en el proceso de la búsqueda de la interpretación más justa de la norma, siempre en su contexto regulador, se desarrolla en el ámbito de limitaciones jurídicas.
- d) Es necesaria la adecuación del texto y el significado de la norma. En ese sentido, no hay que confundir la interpretación extensiva con la aplicación analógica, la segunda es la traslación de la norma a un nuevo caso por ella regulada.
- e) Es inevitable el proceso de ideologización de la actividad interpretativa y aplicadora del derecho. A nivel personal, a veces involuntariamente, el intérprete proyecta su ideología en el acto hermenéutico, ya que la norma se le presenta con un contenido más o menos indeterminado. Ejemplo, la norma es como un dibujo que no se puede cambiar, pero que sí se puede colorear y darle luz.
- f) El operador jurídico debe ser un intérprete de la sociedad y no de su propia conciencia, a no ser que la ley se lo permita expresamente.

El juez debe ser boca que pronuncia la ley, pero que también aplica los deseos del pueblo en el marco del respeto a la generalidad de la ley.

2. Clases de interpretación

La interpretación jurídica puede ser legislativa, judicial, doctrinal y usual.

2.1. La interpretación legislativa es la que emana del legislador, quien declara por medio de una ley, en forma general y obligatoria, el sentido de las normas legales preexistentes.

2.2. La interpretación judicial es la realizada por los órganos jurisdiccionales en sus resoluciones judiciales. Aunque este tema se abordó anteriormente, en el apartado de la función interpretativa de los principios generales del derecho, cabe aclarar que, en Guatemala, de conformidad con el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.⁴⁰

En ese sentido, la referida ley dice que el conjunto de normas de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero sus pasajes oscuros se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente: a) a la finalidad y espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; y d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

También, como se mencionó en los temas anteriores, la Ley del Organismo Judicial en su artículo 11, estatuye que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

40 Ley del Organismo Judicial, artículos 10 y 11.

Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.

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

En efecto, estimo que el juez y la legitimación de sus funciones, y su sujeción a la ley, ya no es como en el paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución Política de la República.

En el modelo de Constitución garantista, la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez.

La interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma que corresponde al juez, junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos humanos fundamentales establecidos por ella.

Con relación a la interpretación y de acuerdo con lo mencionado por Perfecto Andrés Ibáñez, citado por Luigi Ferrajoli, “la interpretación de la ley debería realizarse conforme a la Constitución y, cuando el contraste resulta insanable, no es deber del Juez cuestionar la validez constitucional y por lo tanto nunca cuestionar la ley de tipo acrílico e incondicionado, sino sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica

de las leyes inválidas a través de su re-interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad”.⁴¹

En esta sujeción del juez a la Constitución, y como consecuencia de su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes del Estado, precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial, están garantizados a todos y cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del Organismo Judicial.

Esta legitimación no tiene nada que ver con la democracia política, ligada a la representación. Su fundamento es la intangibilidad de los derechos fundamentales.

2.3. La interpretación doctrinal es la realizada por los juristas y no posee obligatoriedad, sin embargo, estimo que un juzgador cuando integra el derecho, debe tomar en cuenta este tipo de interpretación para que sus decisiones judiciales tengan matices de garantistas y no se apegue a lo mal llamado “es su criterio como Juez, dice el autor”.

2.4. La interpretación usual es la que proviene de los usos o costumbres y no posee fuerza obligatoria. Esto, según deduce el autor, tiene relación con lo estipulado en el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, que, si una palabra usada en la ley no aparece definida en el diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.

41 Ferrajoli, Luigi, La ley del más débil, pág. 26.

2.5. La interpretación ideal de la norma

La interpretación ideal es la auténtica, ya que nadie puede perfilar mejor el exacto sentido de la norma que su propio autor; pero se trata de un ideal irrealizable, porque la complejidad de la vida del derecho impide que los cuerpos legislativos dispongan del tiempo suficiente para replantearse el sentido de las normas que previamente han elaborado. El propósito de los codificadores de otorgar a las comisiones legislativas facultades de autointerpretación normativa es totalmente inaplicable.

Por otro lado, el juez, mejor que el legislador, reúne las condiciones óptimas para llevar a cabo la adaptación de la norma al caso concreto.

No olvidemos tampoco que las funciones del Organismo Legislativo son de creación de normas, mientras que las del Organismo Judicial es de juzgar, aplicando debidamente el ordenamiento jurídico existente.

3. Norma jurídica y texto normativo

La *positivación* del derecho da lugar al problema de la diferenciación entre norma jurídica y texto normativo. La norma jurídica es la expresión de una prescripción impuesta por los poderes públicos u otros órganos. El texto normativo es el signo externo y material en que se manifiesta esa prescripción.

Los conceptos de norma jurídica y texto normativo son complementarios, ya que la letra de la norma no sería suficiente para crear derechos y deberes, pues le faltaría la prescripción producto de una voluntad ordenadora. De igual manera, la norma jurídica necesita un signo en qué materializarse y conseguir que sea conocida por todos los obligados para acatarla.

4. Los hechos en la aplicación del derecho

El elemento que vivifica el derecho es el elemento fáctico. El derecho vivo, el derecho de las decisiones jurídicas en sentido estricto, reclama el hecho como presupuesto y motivo.

Una vez presentado el hecho, el intérprete pone en marcha la actividad, o en su caso, el procedimiento encaminado a la decisión jurídica. En primer lugar, hay que constatar que el hecho ha ocurrido realmente; hay que realizar una tarea de comprobación fáctica, como la denominaremos en este momento, a la espera de ulteriores precisiones.

La necesidad de la comprobación fáctica abre un período de prueba en el que las huellas documentales o circunstancias que rodean los hechos, a veces meros indicios, van a ser investigados con el fin de probar que han acontecido en los términos planteados; es ahí en donde opera la aplicación del derecho a los hechos.

En definitiva y, por razones obvias, antes de tomar alguna decisión, hay que probar el hecho, comprobar su realización o existencia fáctica. Además, también es necesario construir el hecho.

5. Procedimiento de integración del derecho

Cuando el juzgador competente para resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle alguna pauta de la solución que busca, tiene para cumplir su misión específica que formular la norma aplicable al caso o, lo que es lo mismo, debe dejar de ser intérprete para asumir un rol de integrador del derecho, por cuanto el derecho por no ser una ciencia exacta, necesita de este tipo de procedimiento para su correcta integración.

Lo primero que el intérprete ha de investigar es si en el ordenamiento legal a que se halla sometido, existen o no reglas generales de integración. Si existen, deberá sujetarse a ellas; en el caso opuesto, habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda.

El operador de justicia debe tener en cuenta que el derecho debe integrarse, por cuanto no es un recetario de cocina para tomar una ley y aplicarla, es menester su integración para una correcta aplicación.

Como expresa Carlos Cossio: “El juez debe juzgar siempre porque es juez, es decir, porque esa es su ontología... Es un pensamiento contradictorio suponer que el juez no debe juzgar y sigue siendo juez, porque ser juez consiste en deber juzgar. Este es su ser”.⁴²

JUSTICIA VERSUS DERECHO



1. ¿Qué es la justicia?

¿Qué es la justicia? Es esta una pregunta que antes de responderse requiere de varias reflexiones, pues en la historia de la humanidad el término justicia es una de las palabras más difíciles de definir y de las que más preguntas se han hecho filósofos, juristas y escritores, entre otros, que han tratado de dar su concepto, pero ninguno se ha considerado como universal.

Todos los autores que de un modo u otro se han ocupado del tema de la justicia, creen en la necesidad de estampar en la cabecera de sus escritos un concepto de justicia. Y de ordinario, dicho compromiso no tiene un logro afortunado por lo complejo que es definirlo.

Desde la época romana, la justicia ha sido representada por la diosa Themis, la que se presenta con el aspecto de una noble mujer empuñando en todo lo alto la espada de la ley; sosteniendo con la otra mano la balanza de la equidad y manteniendo siempre los ojos vendados en señal de

42 Cossio, Carlos, La Plenitud del Ordenamiento Jurídico, pág. 59.

imparcialidad. Esto es, que deja caer la fuerza de la espada sobre quien trate de desequilibrar la balanza, no viendo las particularidades del individuo, sin importar que sea joven o viejo, rico o pobre, enfermo o sano, blanco o negro, virtuoso o criminal.

El sentimiento de la justicia, la oscuridad de su noción, las discusiones y los conflictos que esta oscuridad hace surgir, existe desde que hay hombres que piensan y viven en sociedad. El hombre siempre realiza conductas a las cuales se les puede catalogar como justas o injustas.

Un claro ejemplo es cuando una persona da muerte a otra, pues aquí ya nos encontramos con la privación del valor primordial del ser humano, es decir la vida; porque donde hay negación de la vida o atentados contra la misma, en cualquier forma y aspecto, no hay justicia, ya que ella es reina y señora de todas las virtudes.

Por ello, Henkel ha señalado con razón que, si bien es imposible definir *a priori* el concepto de justicia, nada se opone, sin embargo, al elaborar descriptivamente su contenido de significado con el método de articulación de diferenciación. El punto de partida para ello nos lo ofrecen los dos principios nucleares en los que se han basado, desde siempre, los empeños por resolver el problema: “dar a cada uno lo suyo”.⁴³

La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho, según lo define el tratadista José F. Loarca Navarrete.⁴⁴

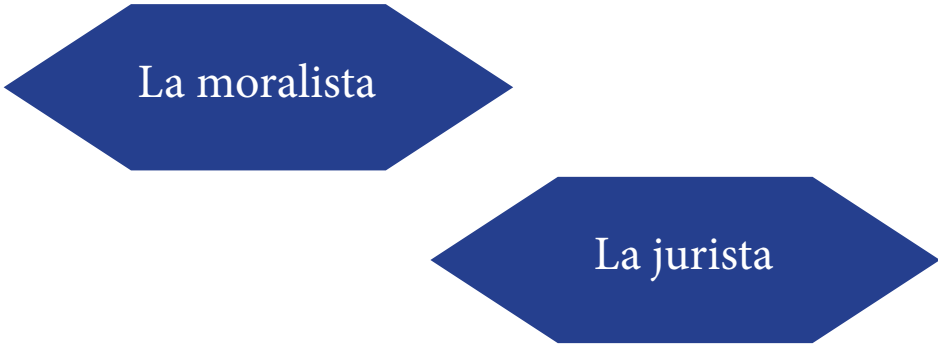
Siempre en el orden de las definiciones, la justicia, es considerada como la virtud que nos hace dar a cada uno lo que le pertenece o lo que le corresponde.

43 Henkel, H., Introducción a la Filosofía del Derecho, pág. 498.

44 Loarca Navarrete, José F., Temas de Teorías y Filosofía del Derecho, pág. 324.

2. Posiciones respecto de la justicia

Existen dos posiciones respecto de la justicia:



La moralista

La jurista

3. Posición moralista

Los moralistas la conciben como una gran virtud, en donde el fin primordial es la perfección moral del individuo. Es así como Sócrates declaraba que la justicia es, ante todo, una perfección interior, una virtud que radica en el alma, y Aristóteles terminaba diciendo que la justicia es la virtud más alta y perfecta.

Sócrates es considerado como uno de los primeros moralistas, predicó y practicó la absoluta obediencia a las leyes, cualquiera que sea su origen, positivo o natural.⁴⁵

4. Posición jurista

Mientras que para los juristas es el fin principal para solucionar en forma práctica y oportuna los problemas sociales que surgen de la convivencia humana, es esta última la que le pertenece al Abogado.

Surge la pregunta: ¿En dónde se encuentra plasmada la justicia dentro de esta convivencia humana? La respuesta no se hace esperar, la justicia se

45 Loarca Navarrete, José E., Temas y Teoría del Derecho., pág. 336.

encuentra plasmada en el derecho, pues es quien, con sus normas, busca como fin dar justicia a todos los miembros de una sociedad, pues el medio para alcanzar la justicia es evidentemente el propio derecho.

El derecho es justo por naturaleza, tal como lo afirmaran los iusnaturalistas. La ley en cambio, trata de serlo. Por supuesto, que aquí cabe hacer una aclaración que no es lo mismo ley que derecho, porque toda ley es derecho, pero no todo derecho es ley. La ley es una parte del derecho, ella surge de él, por lo que es necesario no incurrir en el error de catalogarlos como sinónimos.

Después de lo anterior, se puede ver que la justicia es inherente al derecho, en donde se debe tratar por igual a todos los individuos, no restringiéndoles su libertad de actuar, siempre y cuando no dañe a los miembros de la sociedad.

El derecho es justo, no obstante, son los seres humanos los que lo hacen injusto, puesto que los legisladores hacen el derecho positivo y este es el que debe ser observado por todos.

Los positivistas consideran que por justicia debe entenderse la legalidad, el riguroso apego a la ley, o sea, la imparcialidad y correcta aplicación e interpretación del derecho positivo; pero Couture en uno de los mandamientos del abogado, sostiene: “Tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”. Esto significa que la justicia está por encima del propio derecho, pero del derecho positivo.

Por lo anterior, el abogado o abogada debe reflexionar plenamente con relación a los dilemas que se encuentran en el ejercicio de su profesión, y cuando encuentra conflictos entre el derecho y la justicia, debe luchar por alcanzar esta última.

El abogado debe sentirlo, porque es algo inmaterial que no puede ser captado por los sentidos. Cada acto del abogado debe ser una impresión de su fe en la justicia, porque la justicia es para el abogado como el Creador para el creyente.

Por otro lado, si pudiera enseñarse la justicia, no sería dando teorías o explicaciones, sino comportándose de una manera recta y consciente, asumiendo las responsabilidades de nuestros propios actos.

Sócrates nos dejó este legado, y a pesar de haber sido juzgado y sentenciado a muerte por leyes injustas, decía que más injusto sería no cumplir con la ley, porque cumplir con la ley es cumplir con la justicia.

Se debe dejar claro que todos los juzgadores, cuando imparten justicia, lo ideal es que lo hagan no conforme al derecho, sino conforme a la propia justicia. Así como el profeta Isaías dijo: “Y ciertamente haré del derecho el cordel de medir y de la justicia el instrumento de nivelar”.

Luego de haber reflexionado sobre lo anterior, respecto de la justicia, encontramos que no hay definición clara y aceptada por todos. Desde la antigüedad, los grandes pensadores han tratado de dar un concepto claro de este término, ya que es un tema que puede ser encarado desde muchas facetas y del cual se ha escrito tanto y con tanta pasión.

5. Teorización sobre la justicia

La justicia no es el dar o repartir cosas a la humanidad, sino el saber decidir a quién le pertenece esa cosa por derecho. La justicia es ética, equidad y honradez. Es voluntad de dar a cada uno lo suyo. Es aquel sentimiento de rectitud que gobierna la conducta y hace acatar debidamente todo el derecho de los demás.

Hans Kelsen define a la justicia como: “aquello cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la

justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”.

Otro nivel de análisis es entender la justicia como valor y fin del derecho (más que como virtud subjetiva) al que podemos definir como “aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos derecho”.⁴⁶

6. El ideal de la justicia

En cuanto al ideal de justicia, o sea ese conjunto de condiciones protegidas por el derecho, se puede considerar desde una perspectiva absoluta iusnaturalista, dentro de lo cual todo derecho es justo y si no es justo no es derecho.

Desde una perspectiva iuspositivista, el derecho es condición de la justicia, y a la vez es una medida de valoración del derecho, por lo que se puede enfatizar que un derecho positivo determinado es justo o es injusto de acuerdo con un ideal de justicia subjetivo.

En definitiva, la verdadera justicia es dar lo justo o hacer dar lo justo a una persona, pues todas las personas deben ser tratadas sin ninguna discriminación o preferencia. En resumen, el ideal de la justicia es dar a cada uno lo suyo.

En la práctica, se torna complicado, pero no imposible hacer justicia. En el ámbito de jueces, todos los actos en el ejercicio de sus funciones, sea de índole laboral, civil, penal, etc., su misión es impartir justicia.

En el caso de los defensores públicos, es una tarea cotidiana luchar por la justicia con las armas del derecho, porque no es fácil persuadir a un juzgador o juzgadora que le confiera una medida sustitutiva, la aplicación de medida desjudicializadora, la falta de mérito, o que absuelvan a

⁴⁶ Pacheco, Máximo, ob. cit, pág. 347.

un sindicado, cuando, por ejemplo, se encuentra tatuado, debido al etiquetamiento al que está expuesto.

7. Teorías acerca de la justicia

Entre muchas teorías sobre la justicia, se puede destacar la de los filósofos, entre ellos, a:

- Platón: Propone que los puestos de mando lo lleven los mejores de la sociedad, es decir, los sabios (Justicia Aristocrática).
- Aristóteles: La justicia como igualdad proporcional: dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su rango social y sus méritos personales.
- Santo Tomás de Aquino: La ley natural. Enfatiza que los ciudadanos han de tener los derechos naturales, que son los que Dios les da. Estos derechos son más tarde llamados los Derechos Humanos.
- Para los utilitaristas, las instituciones públicas se componen de forma justa, cuando consiguen maximizar la utilidad (en el sentido de felicidad) agregada. Según esta teoría, lo justo es lo que beneficia al mayor número de personas a la vez.

8. Justicia distributiva

En la justicia distributiva, se da algo a una persona privada, en cuanto lo de la totalidad es debido a la parte, y esto será tanto mayor cuando la parte tenga mayor relieve en el todo. Por esto, en la justicia distributiva se da a una persona tantos más bienes comunes, cuánto más preeminencia tenga en la comunidad aristocrática por la virtud; es el caso en la oligarquía por las riquezas; en la democrática por la libertad, y en otras sociedades de otra forma. De aquí que en la justicia distributiva no

se determine el medio según la igualdad de cosa a cosa, sino según la proporción de las cosas a las personas, de tal suerte que en el grado que una persona exceda a otra, la cosa que se le dé exceda a la que se le otorgue a la otra persona; por eso dice Aristóteles que tal medio es según la “proporcionalidad geométrica”, la que determina lo igual, no cuantitativa, sino proporcionalmente.⁴⁷

Un aspecto interesante en la organización de las sociedades son los recursos disponibles, los bienes producidos y la riqueza disponible. En principio, en la mayoría de sociedades se han manejado dos conceptos parcialmente incompatibles sobre qué es una distribución justa de los bienes y riquezas. En el presente módulo, el autor abordará brevemente estos dos conceptos, únicamente con fines ilustrativos de la justicia distributiva; entre ellos tenemos:

- justicia según la necesidad
- justicia según el mérito

9. La justicia según la necesidad

La justicia, según la necesidad, sostiene que aquellos que tienen mayores necesidades de un bien, deben poseer asignaciones mayores. En general, este criterio es preponderante al considerar la situación de personas enfermas o con discapacidades, y también a segmentos de las sociedades con menos capacidad de procurarse bienes como los niños, los ancianos y los marginados.

10. La justicia según el mérito

La justicia, según el mérito, sostiene que aquellos que más contribuyen a la producción de bienes y riqueza deben tener también una mayor proporción de los mismos. Algunos partidarios del liberalismo sostienen que poner en riesgo el criterio anterior eliminaría un importante incentivo a la generación de riqueza y el trabajo contributivo.

47 Arranz, Vicente, Monografía de Filósofos Medievales, pág. 3.

Sobre esta temática, que si bien es cierto se refiere a bienes, Marx, en su Crítica al Programa de Gotha, señaló el error de confundir ambos tipos de justicia.

En la práctica, en las sociedades modernas, los dos criterios de justicia distributiva coexisten en la asignación de recursos, aplicándose con mayor o menor prioridad uno u otro, según el caso concreto.

11. El derecho penal está enfermo de prisión

En los países de Latinoamérica y probablemente en todas partes del mundo, se están escuchando actualmente sensatas voces que reclaman una auténtica aplicación de la justicia.

En el caso de Guatemala, en varias resoluciones judiciales, porque no es correcto generalizar, existe una especie de terrorismo jurídico, porque como que los principios generales del derecho y todas las reflexiones existentes sobre la justicia se han quedado en el olvido.

El *in dubio pro reo*, y el que las medidas de coerción personal tienen carácter de excepcionales, se queda en teoría, puesto que es una realidad que los Abogados Defensores tienen que impugnar varias resoluciones en donde los órganos jurisdiccionales dictan prisión preventiva, lo realizan con base en los postulados “de que el abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente”.⁴⁸

En el caso de los Defensores Públicos, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres de conformidad con la ley. Se estima que el Abogado lo que hace al impugnar una resolución que priva de libertad a una persona, es porque está luchando por la justicia, porque el derecho ha sido aplicado incorrectamente por el órgano jurisdiccional.⁴⁹

48 Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, artículo 4.

El Decálogo del Abogado de Ángel Ossorio y Gallardo, en el numeral X, estipula “que el abogado (en este caso del defensor público) busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de su saber”. Por otro lado, el Decálogo de San Ivo, Abogado Patrono de la Abogacía, numeral romano X, estipula que el abogado debe amar la justicia, tanto como la niña de sus ojos.

Se afirma que el derecho penal está enfermo de prisión, precisamente porque el Sistema Penitenciario Guatemalteco tiene sus reclusorios sobrepoblados, como consecuencia de que varios juzgadores no toman en cuenta lo estipulado en los artículos 14 y 259 del Código Procesal Penal.⁵⁰ Según mi criterio, pareciera que se tiene la idea por algunos juzgadores, de considerar como el mejor entre su gremio, a quien más autos de prisión preventiva dicte.

La labor de juzgar no es tarea fácil, sin embargo, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, determina “que la imparcialidad y ecuanimidad son los deberes más importantes del juzgador. Situado entre las partes en litigio, el juez representa la autoridad capaz de decidir la contienda y de impartir justicia libremente, solo con sujeción a la ley y a los principios que la informan, alejando de toda pasión que pueda manchar una resolución justa”. “El juez debe cultivar el estudio del derecho y de las ciencias afines para interpretar correctamente la ley, y para que su aplicación conlleve siempre la obtención de la justicia”.⁵¹

49 Couture, Eduardo, Decálogo del Abogado, numeral romano IV.

50 El Código Procesal Penal Guatemalteco establece en el artículo 259 relacionado con el 14, que la libertad no debe restringirse, sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

51 Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, artículos 30 y 32.

EL DERECHO COMO SISTEMA



EL sistema jurídico ofrece en la actualidad, diversidad de perspectivas que escapan a la limitación del presente módulo, pero en un intento por hacer referencia al tema, se dice que un objeto de conocimiento es sistemático cuando las partes de que se compone constituyen un orden, cuando es una

totalidad ordenada, lo que facilita su comprensión.

Hay sistema cuando estas partes están ordenadas de un modo coherente, no solo respecto de unos principios básicos, sino también entre ellas.

En los países democráticos como Guatemala, la pretensión es que el derecho esté sistematizado, es decir ordenado, sin embargo, existen algunas incoherencias entre los preceptos legales, en todo caso, se da cuando algunas leyes ordinarias, estatuyen conceptos contrarios a la Constitución Política de la República, o cuando entre leyes ordinarias existen contradicciones o duplicidad en su contenido. Sin embargo, el ideal es contar con un sistema de derecho ordenado, coherente y eficaz.

1. Sistema estático y sistema dinámico

En el derecho, sistema estático y sistema dinámico presentan un significado peculiar desde que la teoría kelseniana recondujera estos conceptos al ámbito de su sistema jurídico.⁵²

52

Soriano, Ramón, Compendio de Teoría General del Derecho, pág. 122.

Un sistema es estático cuando el conjunto de sus normas resulta coherente por razón del contenido.

Un sistema es dinámico si la coherencia de sus normas obedece al criterio de autoridad, de manera que hayan sido promulgadas por el órgano competente para ello.

Verbigracia de un sistema normativo estático es el orden moral que rige la conducta individual; las normas éticas imponen obligaciones que son buenas en sí mismas en función de la naturaleza del precepto. Una muestra representativa de un sistema normativo dinámico es el ordenamiento castrense, en donde no importa lo que expresa la norma, sino quien la dicta, en virtud de los principios preferentes de la disciplina y obediencia que informan un ordenamiento de esta naturaleza.

Después, Kelsen en la segunda edición de su Teoría Pura del Derecho, matizó sus criterios de distinción de ambos sistemas, cuando advirtió que el sistema de derecho no es simplemente un proceso de delegación de autoridad, de las normas superiores a las inferiores, sino también la delegación del significado de lo mandado por dichas autoridades en la cadena de delegación.

A la pregunta, de que, si el ordenamiento jurídico es estático o dinámico, la respuesta según Kelsen es que se trata de un sistema dinámico porque en él, las normas son válidas si se cumple el criterio de la jerarquía, es decir, si proceden de la autoridad con competencia normativa y el sentido de su prescripción no se aparta de la voluntad de tal autoridad.

Según criterio del autor, en la actualidad, el ordenamiento jurídico debe ser a un tiempo estático y dinámico, es decir dinámico, porque sus normas reúnen los criterios de validez formal y material en correspondencia con el significado y los procedimientos establecidos en las normas superiores jerárquicas y estáticas, para que se produzca correspondencia entre la prescripción de la norma y los valores jurídicos de la sociedad.

En un sistema político democrático, es el cauce seguro, dentro de sus imperfecciones, para que el ordenamiento jurídico sea un sistema de derecho estático, dinámico, formal, material y socialmente válido.

2. El sistema deductivo

Como su nombre lo indica, el sistema deductivo trata de extraer una serie de reglas particulares de unos principios generales.⁵³

El método para extraer estas reglas es la razón, pues el discurso racional pasa de los axiomas o verdades claras y evidentes a los principios, y luego a las reglas o preceptos concretos.

El sistema deductivo es, por lo tanto, un sistema racional, porque se vale de la razón y del método del conocimiento. Asimismo, la razón aprovecha la experiencia cuando proporciona datos dotados de racionalidad, pero la experiencia está siempre al servicio de la razón y no al revés.

El ejemplo clásico es el silogismo aristotélico en el que las conclusiones se obtienen de una serie de premisas analizadas racionalmente. En sentido general, se dice: si todos los hombres son mortales y Sócrates es un hombre, entonces Sócrates es mortal.

La razón actúa analíticamente, desglosando los conceptos generales en datos particulares; en cierta medida, las conclusiones estaban ya contenidas en tales conceptos en el ejemplo anterior, pero era necesario descubrirlas mediante el análisis racional. En resumen, se trata de desordenar las piezas del rompecabezas a fin de examinarlas con detalles.

3. El sistema inductivo

Este sistema parte de los datos de la experiencia para obtener conceptos generales, de los elementos simples para ordenar los principios del sistema.

53 Soriano, Ramón, ob. cit., pág. 123.

En ese orden de pensamientos, ya no es el discurso racional, sino la experiencia constatada que actúa sintéticamente con el propósito de llegar a las ideas generales para comprender la realidad del sistema.

Es entonces la experiencia quien construye las ideas generales desde los datos de la realidad, uniendo las partes de los conceptos; el niño une las piezas del rompecabezas para dibujar la figura deseada.

En resumen, el derecho es inductivo, porque parte de aspectos individuales para llegar a nociones de carácter universal.

En el caso del defensor o defensora, para el análisis de un proceso penal puede utilizar la elaboración de la teoría del caso, el sistema inductivo, que en principio analizaría los hechos, para luego seguir con la plataforma probatoria y jurídica y luego sacar sus conclusiones para el diseño de la estrategia de defensa, ya sea para la primera declaración, una acusación o para un debate, según la etapa procesal.

4. El sistema axiomático y el sistema dialéctico

Podría decirse que el sistema del derecho es axiomático cuando existe rigidez en la aplicación de los principios y reglas.

Ejemplo: la subsunción lógica y silogística, según la cual los hechos controvertidos se subsumen en las normas como anillo al dedo.

El sistema dialéctico se caracteriza por la flexibilidad en la aplicación de los principios y normas, siendo susceptible de interpretaciones de conformidad con los hechos.

En opinión de Ramón Soriano, el derecho sigue una metodología dialéctica en vista de los siguientes elementos:

- a) valores y principios jurídicos como obras del consenso y no

de inamovibles y universales principios iusnaturalistas, es decir, situados por encima del propio ordenamiento jurídico; en las sociedades civilizadas, la fuente primaria del derecho es la Constitución, en cuya cabecera se sitúan los valores jurídicos constitucionales, cuyo fundamento es la soberanía popular o poder institucionalizado del pueblo.

- b) Dichos valores y principios jurídicos, así como las normas constitucionales que constituyen su primera determinación jurídica, son normas abiertas susceptibles de diversas concreciones legislativas en función del predominio y de la alternativa de las ideologías políticas.
- c) La aplicación de los principios, valores y normas de parte de los funcionarios judiciales es discrecional, en cierta medida, por los siguientes factores:

Por la imposible determinación de los hechos jurídicos y las normas de aplicación a los mismos, susceptibles de un enjuiciamiento judicial subjetivo.

La necesidad de la aplicación de instrumentos de integración jurídica ante los casos de lagunas de normas: la analogía, los principios generales del derecho y la equidad.

La inserción en la aplicación de las normas de criterios ético-sociales de los operadores jurídicos.

5. Sistema simple y sistema institucionalizado

Sistema simple es aquel que tan solo contiene normas que guían la conducta, pero carece de instituciones protectoras de su aplicación, o bien posee instituciones que resuelven conflictos de derecho con completa discrecionalidad y sin sujeción a normas previas.

El sistema institucionalizado es el que además de las normas de conducta, posee órganos que velan y resuelven los conflictos de derecho.

Ejercicios de autoaprendizaje

Explique, como defensor público, cuál sería la aplicación, en un caso concreto, del artículo 12 de la Constitución Política de la República, relacionado con el artículo 20 del Código Procesal Penal.

Describa la estructura lógica de la norma.

Elabore un mapa mental de clasificación de la norma jurídica

Narre su experiencia como defensor, en un proceso penal en donde el órgano jurisdiccional le ha resuelto aplicando la norma ordinaria con inobservancia de la Carta Magna.

Señale lo más relevante de la interpretación e integración del derecho, como defensor público.

Señale las clases de interpretación jurídica que contiene el módulo.

Diga cuál es la diferencia entre las posiciones moralistas y juristas, con relación a la justicia.

Elabore un cuadro sinóptico con relación a las teorías de la justicia

Indique cuáles son las aristas del derecho como sistema.

CAPÍTULO III

LA LÓGICA

Contenido

En este capítulo, se desarrollan los conceptos básicos de la lógica, sus métodos y sus diversas reglas, así como la estructura que presenta el silogismo. Cabe destacar la relación que se hace entre el razonamiento jurídico y la lógica, y también la descripción de las diferentes funciones que tiene el lenguaje. En la parte final se describen las falacias, y para facilitar su comprensión se hacen dos grupos, las de atingencia y las de ambigüedad. Además de su valioso contenido teórico, este capítulo contiene muchos ejemplos de la aplicación de la lógica y de las falacias en el campo jurídico, recogidas de la propia experiencia del autor, lo cual le proporciona a los abogados defensores, excelentes herramientas de trabajo, que le serán de mucha utilidad para que la labor en favor de sus defendidos sea más eficiente y efectiva.

Objetivos específicos

Al concluir la lectura del capítulo III el lector podrá:

Reconocer los diferentes componentes de la lógica y su importancia en las decisiones judiciales.

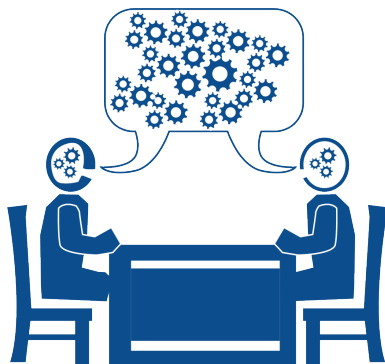
Identificar las reglas de la lógica en el campo del derecho.

Optimizar sus conocimientos con relación al silogismo jurídico.

Analizar las funciones y la clasificación del lenguaje para el desempeño laboral.

Conocer las clases de falacias existentes como medios para la elaboración de estrategias de defensa.

LA LÓGICA Y LA ARGUMENTACIÓN



El objeto central del presente capítulo es exponer la estrecha relación que siempre ha existido entre el derecho y la lógica.

En nuestro lenguaje cotidiano, solemos utilizar la palabra ilógico para referirnos a cuestiones carentes de orden, absurdas o irreales. En cambio, cuando utilizamos la palabra lógica, nos referimos sin duda alguna, a una idea ordenada, correcta y real.

Lo paradójico es que, para entender no solamente la lógica sino cualquier otra ciencia o teoría del conocimiento humano, necesitamos forzosamente de la lógica.

1. Definición de lógica

Es el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto.⁵⁴

Es la ciencia del razonamiento.⁵⁵

2. Definición de lógica jurídica

Es la ciencia que estudia los pensamientos y la razón jurídica. En realidad, y desde la forma de concebir el tema el autor, la lógica es única,

⁵⁴ Gutiérrez Sáenz, Raúl, Introducción a la lógica, México, 1989, pág. 181.

⁵⁵ Gutiérrez Sáenz, Raúl, ob. cit., pág. 181.

porque es la ciencia del razonamiento humano, pero para fines del presente módulo, modestamente se permite definirla como quedó anotado.

El derecho existe, es algo aparentemente desordenado y abstracto, la tarea del jurista consiste precisamente en ordenarlo, darle forma y nombre dentro del lenguaje a las abstracciones que logran concretizarse. Esto es lo que nos pasa a todos cuando intuimos una idea, pero no encontramos la palabra correcta para poder expresar y definir el pensamiento.

La forma en que el jurista trata de descubrir esa esencia del derecho es a través de la investigación y de la epistemología jurídica, en la cual se trata de interpretar y de explicar los diversos paradigmas del conocimiento jurídico.

3. La Lógica y las decisiones judiciales

Todo el importante y complicado edificio de las normas que componen el sistema jurídico sería papel mojado si no se cumpliesen o aplicaren.

Desde el punto de vista técnico, el jurista se ocupa de concretar el significado de las normas jurídicas con el fin de determinar su alcance para casos concretos

En cuanto a las decisiones de los jueces, se destacan tres aspectos importantes: en primer lugar, la actividad profesional de los juristas puede tener por objeto informar sobre el alcance de una norma jurídica. En segundo lugar, las tareas de los juristas pueden estar orientadas a aplicar o intervenir en la aplicación de la norma a casos concretos; y, en tercer lugar, es menester mencionar otro aspecto en la labor de jurista, que, en el caso de los jueces, deben aplicar el derecho a un caso concreto, pero dando una explicación o una fundamentación del porqué toma tal decisión, como ocurre en el área penal.

En el proceso penal guatemalteco, los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.⁵⁶

En cuanto a la fundamentación, expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, así como la indicación del valor que se le asignó a los medios de prueba.

La simple relación de documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

Derivado de lo anterior, se puede afirmar que la fundamentación de la resolución judicial es lógica cuando es congruente; las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar entre sí correlación y concordancia, es decir, los juicios que contengan la fundamentación no deben oponerse entre sí, ya que si eso ocurre, se anulan automáticamente.

Asimismo, la fundamentación ha de ser concordante, es decir, a cada afirmación o negación debe corresponder uno o varios elementos de prueba determinados, de los cuales se pueda inferir esa conclusión.

Por último, ha de ser verdadera, basarse en elementos de prueba auténticos y no en elementos inexistentes o falseados, y lo que es peor, contrarios a la ley.

En el caso de las sentencias, el artículo 385 del Código Procesal Penal, entre otros aspectos, determina que el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada. En atención, implica necesariamente

⁵⁶ Artículo 11 del Código Procesal Penal.

la utilización en el razonamiento de las reglas de la lógica: del sentido común, del recto entendimiento, de la psicología elemental y de la experiencia humana, lo que se traduce en que el tribunal debe dar razón o justificación de cómo se llegó a una conclusión.

Por otro lado, el artículo 386 del Código Procesal Penal determina que las cuestiones se deliberarán siguiendo un orden lógico de la siguiente forma: cuestiones previas, existencia del delito, responsabilidad penal del acusado, calificación legal del delito, pena a imponer, responsabilidad civil, y lo demás que el Código u otras leyes señalen.

Por último, entre los requisitos de sentencia que estatuye el artículo 389 del Código Procesal Penal, en su numeral 4, establece que la misma contendrá los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver.

Sobre esta temática es procedente hacer varias reflexiones: primero, cabe aquella expresión “dice el juez: ustedes denme los hechos, y yo le daré el derecho”.

Lo anterior, traducido a la realidad, en el caso de los operadores de justicia, las decisiones de los jueces dependen de lo que los Fiscales y los Defensores Públicos, o los abogados de las demás partes, argumenten en sus peticiones.

4. El argumento jurídico y la lógica

Las peticiones orales o escritas deben contener una explicación de ellas, por lo que es conveniente hacer algunas consideraciones sobre el particular.

Uno de los objetivos principales de este módulo es presentar un panorama acerca de la naturaleza de la lógica. Sin duda, es conocido tanto por abogados y abogadas, que la lógica jurídica juega un papel fundamental,

al punto que algunos autores refieren que la lógica es considerada como la jurisprudencia generalizada.⁵⁷ Desde la forma de concebir del autor, la argumentación para desarrollarse se alimenta de la lógica.

Sin embargo, preguntas como: ¿Qué tipo de lógica usa el jurista en la aplicación del derecho? ¿Es la lógica jurídica una lógica deductiva, o es una teoría de la argumentación? Son preguntas que en el desarrollo del presente tema se explicarán.

En términos generales, existen tres clases de lógica: la lógica formal, la dialéctica y la lógica no formal; en el presente módulo se hará referencia a la lógica formal.

La lógica formal trata los argumentos como un encadenamiento de proposiciones, de tal manera que una de ellas (la conclusión), sigue después de las restantes (premisas).

Para la teoría de la argumentación, en cambio, los argumentos son vistos no simplemente como una cadena de proposiciones, sino como una acción que efectuamos por medio del lenguaje. Para argumentar se necesita producir razones en favor de lo que decimos, mostrar qué razones son pertinentes y por qué rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta.

5. El argumento jurídico

El argumento está íntimamente vinculado a un razonamiento, que puede expresarse en forma escrita o hablada, sin embargo, como elemento necesario debe contener coherencia a efecto de tener claridad en la idea que se expresa.

57 Ulloa Cuéllar, Ana, Lógica y teoría de la argumentación, pág. 2.

El argumento como se expresa en el párrafo anterior, debe ser preciso, claro, coherente, para ello se debe hablar y escribir al amparo de los textos que regulan tal actividad a efecto de cumplir con los requisitos establecidos, de ahí la importancia de citar la ley,⁵⁸ así mismo y en consecuencia se observa la necesidad de consultar el Diccionario de la Lengua Española,⁵⁹ en donde se establece: “Se entiende por argumento a la parte del razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”. Es dable es que los profesionales del derecho realicen sus argumentos al amparo de los textos citados, el objeto es argumentar con amparo en textos normativos válidos y reconocidos, además de la estructura lógica que estos deben tener, esto tendría como resultado efectividad y eficacia en su exposición.

Existen distintas variedades de argumentos de acuerdo a la ciencia que se practique, empero para el caso concreto la razón que motiva el presente módulo refiere la argumentación jurídica como herramienta para las defensoras y defensores públicos, en el valioso ejercicio de sus funciones.

El defensor debe considerar la importancia de la lógica en el momento de hacer sus argumentos jurídicos, en su discurso los profesionales del derecho deben tener claro que se da un diálogo de palabras con conexión lógica con el propósito de probar o demostrar su dicho.

El razonamiento deductivo parte de categorías generales para hacer afirmaciones sobre casos particulares. Va de lo general a lo particular.

58 Ley del Organismo Judicial, artículo 11.

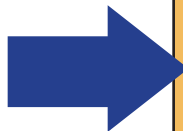
59 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 21^a. Ed. Madrid Espasa Calpe, 1992, pág. 187.

Es una forma de razonamiento donde se infiere una conclusión a partir de una o varias premisas. El filósofo griego Aristóteles, con el fin de reflejar el pensamiento racional, fue el primero en establecer los principios formales del razonamiento deductivo.

El razonamiento inductivo, por otro lado, es aquel proceso en el que se razona partiendo de lo particular para llegar a lo general, justo lo contrario de la deducción. La base de la inducción es la suposición de que algo es cierto en algunas ocasiones, también lo será en situaciones similares, aunque no se haya observado. Una de las formas más simples de inducción ocurre cuando a través de una serie de encuestas, de las que se obtienen respuestas dadas por una muestra, es decir, de una parte de la población total, nos permitimos extraer conclusiones acerca de toda la población.

En cuanto a la importancia de la lógica en el argumento jurídico, tenemos que considerar la importancia de lo antes expuesto y lo siguiente:

Cargas de la lógica en el proceso penal para las partes. Toda la etapa procesal contiene razonamientos generales y argumentos jurídicos particulares. Es en esta etapa del proceso cuando las partes utilizan los argumentos jurídicos, con un fuerte apoyo en la lógica. La demostración o carga de la prueba estará bajo la responsabilidad del que afirma algo demandado en sus hechos, o de aquel cuya negación implica una afirmación.



Es decir, en la etapa procesal se demuestra, mediante argumentos, la verdad de los hechos motivo de controversia.

Por ello, la demostración o carga de la prueba en su presentación argumentativa, requiere de amplios conocimientos de la lógica jurídica. Ya se ha dicho que el que afirma algo debe probarlo y, de no probarlo, el juez debe absolver. Tiene también la carga de la prueba aquella cuya negación implica de manera lógica una afirmación.

b) Prohibiciones o restricciones de la lógica procesal para el juzgador, el juzgador se encuentra delimitado por la lógica procesal:

El principio de congruencia de la sentencia con la pretensión procesal de las partes, limita al juzgador a emitir su fallo a *ultra petita partium*, y que debe fallar *iusta allegata et probata*, se debe al imperativo de la lógica.

6. La verdad en el argumento

Hasta ahora se ha estado considerando la corrección o legitimidad formal de los razonamientos. Sin embargo, dicha corrección no garantiza su verdad. Recuerde que la verdad o falsedad de un razonamiento o argumento depende de su materia, de los materiales con los que está elaborado, y no simplemente de la forma o disposición de los mismos. Para que un razonamiento sea verdadero, además de estar formalmente bien construido, sus premisas deben ser verdaderas. Es decir, todas sus premisas deben corresponder o ajustarse a la realidad. Si una de sus premisas es falsa, entonces el razonamiento será falso (aunque su forma sea legítima o correcta).

Sobre la base de un razonamiento formalmente correcto, existen algunas leyes generales, válidas para toda argumentación:

- 1ª Si el antecedente es verdadero, el consecuente será verdadero.
- 2ª Si el consecuente es falso, el antecedente es falso.
- 3ª Si el antecedente es falso, el consecuente puede ser verdadero o falso.

- 4ª Si el consecuente es verdadero, el antecedente puede ser verdadero o falso.

De estas cuatro reglas, las principales son la 1ª y la 3ª, cuyas formulaciones tradicionales son *ex vero non sequitur nisi verum*, y *ex absurdo sequitur quodlibet*.

Más o menos vienen a decir que “de lo verdadero solo sigue lo verdadero” y que “de lo falso o absurdo se puede seguir o concluir cualquier cosa”. Son principales porque la 2ª se deduce de la 1ª y la 4ª de la 3ª.

7. Teorías de la verdad

La meta del conocimiento es alcanzar la verdad. Pero, ¿qué es la verdad? La pregunta de Pilatos es una de las cuestiones más problemáticas de la filosofía. De entrada, su significado es muy variado. La cultura hebrea entiende la verdad como una cualidad de las personas que inspiran confianza y son de fiar. Un amigo es verdadero porque cumple sus promesas y siempre se puede contar con él. Los griegos refieren la verdad de las cosas y secundariamente a nuestro conocimiento. La designan con el término *alétheia*, que significa “lo que no está oculto”, “lo manifestado”. En latín, *veritas* y *verum* aluden a la exactitud y rigor en el decir. Los romanos entienden la verdad como virtud de las personas veraces, que no mienten.

Estos tres sentidos son análogos y se complementan, confluyen y están presentes en la concepción europea de la verdad. Partiendo de esta significación podemos exponer las teorías principales que intentan comprender y explicar en qué consiste y cómo surge la verdad: por adecuación, coherencia, utilidad y consenso.

“Decir de lo que es que es, y de lo que no es que no es, es verdadero”. Parece un trabalenguas, pero en esta fórmula están presentes los dos elementos que intervienen en el acto de conocer y en la definición de

verdad: el objeto y el sujeto. Además, se entiende la verdad como una relación de ajuste o correspondencia entre la realidad y lo que decimos de ella. Tomás de Aquino y los filósofos medievales lo expresaron con una acertada definición: “Adecuación entre el entendimiento y la cosa”.

La teoría de la verdad como coherencia, formulada por primera vez por Hegel, no pone como criterio de verdad la adecuación a la realidad, sino la coherencia o conexión entre el conjunto de proposiciones de un sistema. La verdad, más que en las proposiciones aisladas, está en el sistema. Se trata de un criterio válido para las ciencias formales: matemáticas y lógica, pero no aplicable a las ciencias empíricas, donde la teoría ha de acomodarse a los hechos que pretende explicar: un sistema puede tener coherencia lógica y ser falso.

La teoría pragmatista, desarrollada por Dewey y James, equipara verdad y utilidad. Al constatar la función práctica del conocimiento, el pragmatista reduce a verdad esa función y estima que un conocimiento es verdadero si nos permite actuar con éxito y falso si nos conduce al fracaso. Por esta regla de tres: un mapa de carreteras es verdadero si nos orienta y nos permite llegar a nuestro destino y es falso si nos desorienta y nos perdemos. En el ámbito de la ciencia, la verdad se manifiesta en el éxito de la experimentación. En el ámbito de las creencias, James sostiene que son verdaderas si producen efectos beneficiosos en el creyente y falsas si los efectos producidos son perniciosos.

Es fácil ver que el pragmatismo se enfrenta a objeciones muy serias. En primer lugar, deja en la penumbra su concepto básico de utilidad. Además, lo útil es un concepto esencialmente relativo que varía según las personas, los lugares y los tiempos. Una creencia tampoco es verdadera porque produzca efectos satisfactorios: se dice sabiamente que, en ocasiones, la verdad es amarga. También sabemos que hay

verdades inútiles y mentiras útiles. El pragmatismo pues, con su ausencia de matices, puede justificar posturas políticas violentas o injustas.

La teoría del consenso como medio para alcanzar la verdad tiene su origen en Sócrates y ha sido desarrollada en el siglo XX entre otros pensadores como Habermas. Destaca la importancia del diálogo como el mejor de los procedimientos para descubrir la verdad. De un diálogo libre, limpio de coacción y de intereses, sin ignorancia de datos relevantes. Quienes sostienen esta teoría se dan cuenta de que piden una situación ideal, muy difícil de conseguir. Saben también que el consenso no es criterio de verdad, pues a lo largo de la historia se han dado consensos mayoritarios radicalmente falsos: la esclavitud, la inferioridad de la mujer, la pena de muerte, el racismo..., tampoco ignoran que, más que derivar la verdad del consenso, es el consenso el que deriva del común reconocimiento de la verdad. Su principal aportación consiste en mostrar que la mejor forma de acceder a la verdad es aducir razones propias, escuchar las ajenas y dialogar con rigor y serenidad.

La verdad constituye la parte esencial de todo argumento, sobre esa verdad surge gran variedad de interrogantes y dudas, la función de los defensores es afianzarlas debilitarlas o **destruirlas**.

Como es de su conocimiento la verdad no es absoluta, nadie tiene el monopolio de la verdad.

De las distintas concepciones de la verdad, el más repetitivo en el transcurso del tiempo se refiere a considerarla como la “correspondencia de las proposiciones que están en nuestra mente, con las cosas de qué se trata o de qué se habla”;⁶⁰ es así como concebimos el concepto en donde hay concordancia de nuestro juicio con el objeto, con la cosa representada en nuestra mente.

60 Nicola Abbagnano, Diccionario de filosofía. México, Fondo de Cultura Económica, 1991, pág. 1181.

Habermas afirma al exponer la teoría consensual que las expresiones normativas, como mandatos y valoraciones, pueden ser fundamentadas de manera idéntica a las proposiciones empíricas o de la experiencia real. A la verdad de las proposiciones empíricas corresponde la corrección de las expresiones normativas.

Para la fundamentación de su tesis, confronta la teoría consensual antes expuesta, en primer lugar, con las teorías de la verdad clásicas, especialmente con la teoría de la correspondencia. Intenta demostrar que las teorías clásicas no consiguen resolver los problemas relacionados con el concepto de verdad para mostrar después que estos problemas pueden ser superados con su teoría.

Según el criterio de la teoría consensual de la verdad “yo lo puedo atribuir a un objeto un predicado si también cualquier otro que pudiera entablar un diálogo conmigo, atribuyera al mismo objeto el mismo predicado. Para diferenciar las proposiciones verdaderas de las falsas se toma como referencia el enjuiciamiento de los demás, concretamente de todos los demás con los que se pudiera entablar un diálogo (concluye el autor, contra tácticamente a todos los interlocutores que yo podría encontrar si mi historia vital fuera coextensiva con la historia del género humano). La condición para la verdad de las proposiciones es el acuerdo potencialidad de todos los demás”⁶¹.

En tal virtud se entiende que la teoría consensual de la verdad sostiene, a grandes rasgos, una proposición es verdadera si acerca de ella hay acuerdo o consenso en todo el grupo de sujetos con los cuales, actual o potencialmente, se establece un diálogo al respecto. Es decir, que la verdad, referida a un objeto o a un hecho, debe ser tenida y consensuada como tal por los miembros de un grupo que dialogan sobre esa verdad.

61 Graciela Fernández Ruiz, Argumentación y lenguaje jurídico, aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pág. 3.

8. Los problemas de la argumentación

Es observable que la mayoría de las contribuciones a la teoría de la argumentación distinguen entre lo que se ha dado a llamar justificación interna y justificación externa.

Todas las resoluciones se sustentan en una justificación interna, es decir, se llega a tal conclusión con base en un razonamiento de tipo deductivo: se tienen fijados los hechos como premisa y estos se subsumen dentro de otra premisa general que son los artículos legales aplicables. Los problemas para la argumentación surgen en la necesidad del paso de dichas premisas a la conclusión, es decir, se requiere ir más allá de la justificación interna y realizar una justificación externa. Esta última pondrá en cuestión las normas aplicables y los hechos fijados.

Los problemas que se pueden presentar en la determinación de la premisa normativa son los problemas de relevancia, cuando existe duda sobre si tal norma existe o no, es decir, verificar si es posible que el ordenamiento reconozca una obligación o algún derecho aun cuando explícitamente no aparece. Otro problema es el de interpretación, cuando la norma aplicable admite diversos sentidos o significados. Este problema surge dado que el lenguaje en que están redactadas las normas es un lenguaje natural y, como todo lenguaje natural, adolece de vaguedad, piénsese por ejemplo en la palabra “joven”, ¿Cuántos años deben tenerse para no seguir siendo joven? Otro factor es la ambigüedad del lenguaje que se presenta como problema cuando no queda claro el contexto, por ejemplo, es ambiguo el término “doctor”. ¿Debemos entender por “doctor” los licenciados en medicina o los licenciados en general, o los llamados “doctores por investigación, o doctores en derecho”?

Los problemas que se pueden presentar en el establecimiento de los hechos son el problema de prueba, que vendría presentado por la coherente vinculación entre proposiciones, particularmente la prueba circunstancial contribuye en la actualidad a resolver muchos casos, es

por ello que es necesario poner atención a la libre apreciación en la determinación de hechos.

Una vez que las premisas, normativa y de hechos, resultan fijados, el paso de las premisas a la conclusión, es decir, a estrategia de defensa se puede decir que han aprobado un test de coherencia normativa y narrativa y un test de racionalidad. En ese momento podemos afirmar que la estrategia de defensa está bien argumentada.

A través de la historia han variado las definiciones de lógica, y para establecer una noción lo más completa posible, es conveniente dividirla en tres dimensiones que no pueden ser excluyentes entre sí; son en todo caso, complementarias.

La lógica según su objeto

La lógica según su método

La lógica como ciencia

9. La lógica según su objeto

Como toda ciencia o actividad humana, la lógica tiene un objeto propio de estudio. Esto no quiere decir que tenga un solo objeto, pero eso sí, tiene jerarquía de objetos. El objeto más primitivo (por ser el origen, el comienzo del pensar lógico) es el concepto. A partir de él podemos ya explicar el pensamiento lógico. A medida que se complica el procedimiento lógico, es decir, que relacionamos conceptos, obtenemos el juicio o proposición; y al relacionar juicios o proposiciones, tenemos como resultado el razonamiento o argumentación.

De estos tres objetos de la lógica, el razonamiento o argumentación constituye el estudio propiamente dicho de la lógica, pues en él se reúnen todas las condiciones necesarias para establecer todas las relaciones lógicas posibles entre conceptos y juicios.

En consecuencia, a la lógica se le puede definir según su objeto, como la ciencia que se ocupa de las relaciones entre premisas y conclusiones, esto es, establecer reglas generales de cómo de una o varias premisas, podemos concluir acertadamente en una conclusión. Esto es el razonamiento o argumentación.

Para la lógica, pensar es derivar conclusiones a partir de premisas, de tal manera que a la lógica se le ha llamado también, como la ciencia de la evidencia, es decir, le va a interesar únicamente el razonamiento o argumentación.

10. La lógica según su método

Toda actividad humana tiene un método, es decir, una forma específica de estudiar su objeto propio. El objeto de la lógica es el razonamiento y el método que utilizará será, por una parte, formal, y por otra estará orientado al razonamiento. Esto quiere decir que la lógica es la ciencia de las formas del pensar, razonar o argumentar.

Es este el sentido que se le quiere dar a la lógica cuando se le define como la ciencia que estudia las leyes del pensamiento; y esto es acertado porque a la lógica, según su método, le interesan únicamente las formas que se originan en el pensamiento, esto es el razonamiento. Por ello, a la lógica se le llama formal, estudia formas y no contenidos; formas que se dirigen al razonamiento o a la argumentación.

Ejemplo:

Si A es mayor que B, y B mayor que C, por lo tanto, A es mayor que C.

A, B, y C, son los conceptos que al relacionarlos resultan premisas: A es mayor que B, B es mayor que C, de cuya relación obtenemos la conclusión: A es mayor que C.

Lo que a la lógica le interesa en este caso, es el razonamiento o argumentación, o sea la relación establecida entre las premisas y la conclusión para determinar si tal relación es adecuada o no; pero estrictamente, no le interesa el contenido del razonamiento.

El razonamiento o la argumentación del ejemplo no es válido por su contenido, sino porque cumple con la ley de transitividad, de tal manera que el método de la lógica sería formal, pues en este caso, la forma, la transitividad, es la manera cómo la lógica va a estudiar este razonamiento o argumentación para establecer su validez o invalidez.

En resumen, puede decirse que la forma según el método, podría definirse como la ciencia formal que estudia las leyes o formas más generales de pensar.

11. La lógica como ciencia

A la lógica no se le define como ciencia, únicamente porque tiene un método y un objeto, pues, aunque son elementos necesarios, no son suficientes. Además de poseer un método determinado y un objeto propio,

la lógica para ser ciencia, necesita ser sistemática, al menos. Esto no quiere decir que no pueda tener otras características; la ciencia en cambio, con las características arriba enunciadas, es suficiente para determinar su condición de ciencia.

El pensar solo es posible bajo ciertas condiciones, las que son aún más necesarias cuando se trata de comunicar los pensamientos. Estas condiciones son de carácter lógico, las que, si no se cumplen, no es posible pensar en sí mismo ni en su comunicación.

Uno de los elementos más importantes de la lógica es que nos enseña a pensar y a comunicar nuestros pensamientos en forma clara y ordenada.

No es suficiente pensar y comunicarnos, es necesario que sepamos hacerlo ordenada y claramente. En otras palabras, debemos conocer las formas o reglas mínimas para poder establecer relaciones adecuadas entre conceptos, juicios, premisas y conclusiones. A la lógica se le puede definir como ciencia, en tanto que sistematiza todas las formas del pensar para estudiarlas y establecer de esta manera, en forma más clara, como debemos pensar correctamente para evitar el razonamiento incorrecto.

La sistematización de la lógica es un proceso de abstracción; de las formas menos complejas hasta las más complejas, desde las más simples hasta las más complicadas, de las menos universales hasta los principios más fundamentales.

12. Reglas de la lógica

Las reglas de la lógica son las siguientes:

12.1. Reglas de coherencia

12.2. Reglas de derivación

12.1. Reglas de coherencia

La argumentación para ser coherente debe estar constituida por un conjunto de razonamientos concordantes entre sí (regla de coherencia), para lo cual debe regirse por los siguientes principios:

- a) principio de identidad
- b) principio de no contradicción
- c) principio de tercero excluido

12.1.1. Principio de identidad

El principio de identidad establece que una cosa es igual a sí misma en las mismas circunstancias.

En otras palabras, este principio refiere que una cosa es idéntica a sí misma, lo que es, es; lo que no es, no es.

Ejemplo: $A=A$

En cuanto a la prueba en el proceso penal, en un caso de robo, si se dice que el objeto del delito es una bicicleta, a la hora de presentarla como prueba material en el debate, debe tener las mismas características de la que realmente fue objeto de robo, en observancia de la cadena de custodia, por cuanto el elemento de convicción debe ser concordante y verdadero.

12.1.2. Principio de no contradicción

Este principio enuncia que una cosa no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo y en las mismas circunstancias.

Dicho de otra manera, este principio nos dice que es imposible afirmar y negar que una cosa es y no es al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias.

Ejemplo:

En el proceso penal, debe observarse lo que estatuye el artículo 5 del Código Procesal Penal, en cuanto que el fin del proceso penal es la averiguación de la verdad; en consecuencia, si al determinarse que no es verdadera una sindicación cae por su peso considerar que la misma es falsa.

12.1.3. Principio de tercero excluido

Este principio nos dice que una cosa es o no es, no cabe término medio, lo que equivale a decir que entre ser y no ser no existe una tercera opción.

También puede anunciarse que no hay término medio entre dos proposiciones contradictorias.

El principio de tercero excluido es conocido también como el tercero excluso.

A es B, o A no es B.

Para el campo del derecho procesal penal, en el caso del sindicado, es él o ella quien cometió el ilícito penal o no lo es. En caso de duda para el derecho procesal penal, como es conocido por los abogados y abogadas defensoras, si existe duda sobre la misma, le favorece al imputado.⁶²

12.2. Regla de derivación

Esta regla explica que en el razonamiento humano debe respetarse el principio de razón suficiente.

12.2.1. Principio de razón suficiente

Este principio establece que nada es sin que haya razón para que sea.

62 Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco.

Es decir, el principio de razón suficiente nos señala que todo ser tiene una razón de ser, es decir, una razón suficiente que lo explique.

Verbigracia: A es la razón de B.

Dicho de otra forma, todo razonamiento para ser verdadero, debe estar conformado por deducciones razonables a partir de las pruebas existentes y suficientes, así como de las sucesivas conclusiones que sobre ellas se hayan establecido.

Derivado de lo anterior, se deduce que todo razonamiento debe respetar el principio de razón suficiente.

Por ejemplo, en el Derecho Procesal Penal para resolver la prisión preventiva en contra de una persona, es necesario que existan motivos racionales suficientes, en observancia con lo establecido en los artículos 13 de la Constitución Política de la República y 259 del Código Procesal Penal guatemalteco.

13. El Concepto

El concepto es el producto mental de un proceso lógico que consiste en sintetizar las características comunes de un objeto, relaciones, procesos y fenómenos.

El término concepto es la expresión que se usa para designar a esa síntesis lógica de características comunes.

En lógica jurídica, tenemos que el jurista logra captar ideas del conocimiento jurídico, del cual obtiene los conceptos jurídicos.

Ejemplo: la prueba; el término prueba sirve para expresar las características comunes de la prueba.

14. Juicio o proposición

El juicio es la representación mental mediante la cual afirmamos o negamos el ser o la existencia de las cosas.

Cuando la mente humana logra captar dos conceptos (sujeto y predicado) y establece una relación a través de una cópula o nexo lógico-verbal, se logra formar un juicio, que se expresa mediante una proposición.

De esa manera tenemos que los elementos que conforman al juicio son el sujeto, el predicado y la cópula o nexo lógico verbal. El sujeto es la idea de la cual se afirma algo, el predicado es lo que se afirma o se niega, y el verbo, expresa la misma afirmación o negación.

El juicio constituye un pensamiento completo que se soporta en la verdad.

Los juicios tienen como propiedad fundamental su confrontación con la realidad para ser calificados de falso y verdadero. En lo que se refiere al derecho, los juicios de la lógica jurídica pueden ser de validez o invalidez, legalidad o ilegalidad, constitucional o inconstitucional.

A las proposiciones en la lógica jurídica se les reconoce como norma. De esa cuenta tenemos que una norma jurídica puede contener un juicio de valor, materia de estudio de la ética, así como también un juicio lógico jurídico, consistente en calificar la aplicación o no aplicación de la norma a un hecho concreto.

El defensor público, en el ejercicio del derecho de defensa, tiende, desde que conoce el caso, a practicar estos ejercicios mentales, aplicando las proposiciones o juicios en el desarrollo de sus estrategias de defensa.

Naturalmente, este ejercicio mental se construye con la entrevista al sindicado, en el análisis de la investigación que ha hecho la Fiscalía, y en

las actividades del Defensor en beneficio del procesado, para luego hacer sus planteamientos ante el órgano jurisdiccional competente.

15. La premisa

Se define a la premisa como una proposición o juicio a partir del cual se infiere otra proposición o juicio que se designa como conclusión.

El razonamiento se forma en dos partes, un antecedente que se integra por proposiciones dadas (premisas) y una consecuencia que es la proposición nueva que se obtiene (conclusión). El nexo que liga el antecedente con la consecuencia o consecuente se llama raciocinio, y el proceso mediante el cual se obtiene la conclusión se llama inferencia.

Tenemos también que la materia de un razonamiento son los juicios, quienes, a su vez, integran conceptos. En ese mismo orden de ideas, una serie de palabras forman una proposición, mientras que una serie de proposiciones concatenadas forman un argumento.

Las inferencias pueden ser a su vez, mediatas o inmediatas; las primeras son aquellas que se obtienen a partir de dos o más proposiciones, mientras que las segundas se obtienen a partir de una sola proposición.

16. El silogismo jurídico

El silogismo jurídico es el razonamiento para la aplicación de los preceptos del derecho.

Un silogismo se integra por una premisa mayor, una menor y una conclusión. La premisa mayor es la constituida por la norma genérica.

La premisa menor se encuentra formada por el juicio que declarará realizado el supuesto (la norma).

La conclusión se deriva de la relación establecida entre la premisa mayor y la premisa menor.

Ejemplo:

16.1. Premisa mayor

Al que cometa el delito de homicidio se le impondrá la pena de quince a cuarenta años de prisión.⁶³

16.2. Premisa menor

Silvio ha cometido el delito de homicidio.⁶⁴

16.3. Conclusión

Debe aplicarse a Silvio la pena de quince a cuarenta años de prisión. El silogismo proporciona el conocimiento por sus causas, expresa rigurosamente una deducción ordinaria y facilita el procedimiento para fundamentar por causas y razones alguna afirmación controvertida.

17. El razonamiento jurídico y la lógica

Es usual para las abogadas y abogados contestar preguntas referidas a su profesión, o sobre tareas que realizan como profesionales. Estas preguntas buscan respuestas del derecho en torno a conocer las leyes y poder entenderlas, o en su defecto, interpretarlas.

En efecto, el análisis, la reflexión, o finalmente la argumentación que se presente para sustentar una determinada situación, no es más que una muestra de “poder” aplicar las normas jurídicas bajo una determinada posición que obedece a un interés particular; en el caso de los defensores o defensoras, buscan proteger el interés de la persona a quien defiendan.

63 Artículo 123 del Código Penal guatemalteco.

64 Silvio es nombre supuesto.

La posibilidad de poder argumentar nuestra posición y de dar razones de nuestra convicción, no es otra cosa que la capacidad desarrollada para presentar de manera objetiva y en aplicación de las normas jurídicas vigentes, una cadena de argumentos que tienen como fin sustentar sólidamente una posición.

Este proceso de razonamiento, denominado razonamiento jurídico, implica considerar la aplicación de reglas de la lógica que permitan garantizar la coherencia lógica interna del conjunto de argumentos que, relacionados entre sí, permiten arribar a una conclusión; estamos frente al concepto de inferencia.

Entiéndase a la inferencia como una operación lógica que se efectúa en el razonamiento, la cual consiste en derivar o inducir una conclusión a partir de una o varias premisas.

Cuando el grado de generalidad de la conclusión es mayor que el de las premisas se ha realizado una inductiva; pero cuando la generalidad es menor o igual a las premisas, entonces es una inferencia deductiva.

Las inferencias se pueden clasificar de acuerdo con el número de premisas que contenga el razonamiento. Cuando solo existe una premisa, entonces se les llama inferencias inmediatas y cuando parten de dos o más premisas, se les conoce como inferencias mediatas, pues entre una premisa y la conclusión existe otra u otras que la mediatizan.

El rol de la lógica en el razonamiento de los abogados ha sido materia de discusión durante mucho tiempo. A mediados del siglo veinte, una tendencia dominante emparentada con el refinamiento de la tesis positivista clásica, representada en la teoría pura del derecho, llega a postular que la estructura del derecho y la validez de sus normas tenían relación directa y estaban condicionadas estricta y únicamente con procesos de derivación lógica.

De igual forma, para aquellos autores estudiosos del silogismo jurídico, el único modelo correcto de razonar para los abogados y demás operadores del derecho era la subsunción normativa, es decir, la construcción de una inferencia (silogismo jurídico) en la que la premisa mayor correspondía al marco normativo vigente y la premisa menor a los hechos verificados en la realidad, a los cuales la norma les era aplicable, siendo la conclusión, la consecuencia jurídica prevista; también consideraban que la justificación o motivación jurídicas se agotaba en esta operación lógica. Está fuera de discusión que el rol de la lógica ocupa una posición muy importante en el momento de analizar la validez del razonamiento de un operador del derecho. Ello, por cuanto el razonamiento jurídico no escapa del razonamiento contrario, los planteamientos y conclusiones a las que lleguen los abogados y abogadas y otros operadores jurídicos serían arbitrarios, sin llegar jamás a satisfacer las necesidades de objetividad y racionalidad que la ciudadanía exige en la aplicación de las leyes.

Como regla general, la aplicación de la lógica al razonamiento de los juristas se ha representado con un modelo de raciocinio. Este modelo denominado “silogismo jurídico”, al que ya hemos hecho referencia, es resultado de dos premisas y una conclusión derivada de aquellas. Se dice que la conclusión es válida si las premisas lo son, pero desde un punto de vista formal. No importa aquí la corrección o verdad material de las premisas, sino simplemente que la conclusión se derive de ellas.

Las premisas de la inferencia del silogismo jurídico requieren, una vez determinadas, la verificación de su estructura lógica. Surge la necesidad de analizar si la estructura de la premisa mayor de carácter normativo se ajusta a la forma “supuesto-consecuencia”; y si de otro lado la premisa menor corresponde efectivamente a un caso especial del supuesto de hecho general contenido en la premisa mayor, en la norma vigente.

Realizada dicha constatación y si encontramos para ambos casos, respuestas afirmativas, llegaremos a una conclusión que será lógicamente válida, es decir, que corresponderá positivamente a un análisis de coherencia lógica al ser consecuencia de la subsunción de ambas premisas.

Este tipo de razonamiento servirá efectivamente para garantizar la solidez en la argumentación que el abogado o cualquier operador del derecho presente para sustentar su posición, que, en el caso de la defensa, presentará como argumentación y el juez como fundamentación, sin perder de vista que lo que se evalúa es la corrección de la conclusión a partir de la estructura lógica de sus premisas de base.

Aun cuando aparece con gran claridad la aplicación y la utilidad de este tipo de inferencia, podría plantear el siguiente contra ejemplo:

Dada la premisa mayor: “Si una persona es procesada judicialmente, entonces, mentirá para defenderse”. Y en este caso, X es procesado dentro del tipo penal de robo, en consecuencia, X mentirá para defenderse. Ante este mismo ejemplo podemos preguntarnos si será cierto que en todos los casos X mentirá para defenderse. No parece cierto, pero la conclusión de este razonamiento es forzosa, en la medida en que se le deriva y es sostenida por las premisas mayor y menor. Desde este punto de vista, entonces: ¿Será correcto afirmar que la lógica se ha equivocado al sostener la validez de una conclusión que no es necesariamente cierta en todos los casos?

En el ámbito de la validez formal de la lógica formal no admite equivocación, simplemente postula que una conclusión es válida si se deriva de las premisas de base.

Recordemos que la lógica en tanto ciencia formal, no se preocupa por la verdad material de las premisas, sino solo de su validez formal. En consecuencia, el silogismo sobre X es válido formalmente, aunque la

conclusión no sea materialmente cierta. Esta constatación nos da la clave para entender el valor y al mismo tiempo, los límites del razonamiento lógico en el campo jurídico. La lógica debe ser respetada, pero su satisfacción no es condición suficiente para que el razonamiento sea jurídicamente correcto, sino que solo es una condición necesaria.

Por último, es menester aclarar que la función de la lógica en el razonamiento adquiere gran relevancia, pues se convierte en una herramienta sumamente útil para elaborar procesos argumentativos sólidos que contengan una mínima posibilidad de ser refutados, garantizando gran firmeza en la posición que sea de interés fortalecer para el abogado defensor o demás operadores del derecho (fiscal- juez, entre otros).

FUNCIONES DEL LENGUAJE

Como medio de comunicación, el lenguaje tiene diferentes funciones, ya sea para informar, deleitar o persuadir, de tal manera que podemos diferenciar la clase de discurso que llevamos a cabo, examinando la función que está desempeñando el lenguaje del que hacemos uso.

1. Clasificación del lenguaje

- Lenguaje informativo
- Lenguaje expresivo
- Lenguaje directivo
- Lenguaje mixto

1.1. Lenguaje informativo

Este lenguaje es el que nos transmite alguna información acerca del mundo, de las cosas y, por lo tanto, es el único lenguaje que le interesa a la lógica, pues se puede catalogar como verdadero o falso.

Para que la información sea considerada falsa o verdadera es menester que se utilice la lógica para contrastarla con la realidad.

Ejemplo en un proceso penal: con la información proporcionada se determina con la lógica, si realmente el hecho ocurrió o no.

1.2. Lenguaje expresivo

Esta clase de lenguaje es aquel que tiende a deleitarnos o tocar aspectos afectivos. A la lógica no le interesa este tipo de lenguaje, pues a través de él no nos transmite información que puede ser calificada como falsa o verdadera. El ejemplo es un poema.

1.3. Lenguaje directivo

A través de este lenguaje únicamente se pretende dar órdenes, instrucciones o normas. Ejemplo: los menores de dieciocho años no pueden votar.

Este lenguaje transmite información que, a criterio del autor, puede utilizar la lógica para aclarar si es falso o verdadero.

1.4. Lenguaje mixto

Es cuando se expresa a través de cualquier tipo de lenguaje (escrito, oral, mímico, etc.). Es entonces cuando se utiliza simultáneamente alguna forma del lenguaje. Se reitera, que a la lógica siempre le interesará la información y hará abstracción de todas las demás funciones. Ejemplo en una fiesta, las personas bailan, hablan de temas de educación, pero también platican de que al vecino X le dio muerte la vecina Y.

LAS FALACIAS

1. Definiciones de falacia

Una falacia es un error de razonamiento.⁶⁵

Es una operación mental, que consiste en aducir elementos ajenos a la lógica y sustituirlos por elementos psicológicos.

La falacia puede ser considerada como un razonamiento inválido, que pretende su validez a partir de elementos psicológicos y no lógicos. Esto es través de la intimidación, la amenaza, el insulto, la apelación a los sentimientos humanos o a la retórica.

Ejemplo en un debate, el fiscal argumenta que debe condenarse al sindicado, porque existen muchos crímenes en el país. En este caso, el defensor debe también argumentar que esa es una falacia, y que nada tienen que ver sus dichos con la ausencia de prueba.

Las falacias se pueden dividir en:

- a) falacia de atingencia
- b) falacia de ambigüedad

2. Falacia de atingencia

Estas falacias se dan cuando no existen ninguna atingencia lógica, aunque sí psicológica, entre las premisas y la conclusión; es decir, la verdad o falsedad de las premisas no tiene ninguna relación lógica con la conclusión, aunque exista un nexo entre premisa y conclusión, la misma es de carácter psicológico.

Ejemplo: alguien es acusado por el delito de posesión para el consumo y no existe ningún medio probatorio en su contra; se pretende condenarlo solo porque consume droga con frecuencia y es reincidente.

65 Copi, Irving M. y Cohen, Carl, Introducción a la lógica, pág. 125.

Las falacias de atingencias más comunes son:

- *Argumentum ad hominem*
- *Argumentum ad ignorantiam*
- *Argumentum ad misericordiam*
- *Argumentum ad populum*
- *Argumentum ad verecundiam*
- La causa falsa
- La pregunta compleja

2.1. *Argumentum ad hominem* (contra la persona)

Esta falacia se comete cuando la refutación lógica de las ideas o razones cede su lugar al insulto y a la calumnia dirigida a la persona que expone argumentos. Obviamente esto refleja una falta de conexión lógica entre las premisas y las conclusiones.

Ejemplo: cuando el abogado del querellante adhesivo, al emitir conclusiones dentro de un debate, insulta al abogado defensor, argumentando que defiende lo indefendible.

El *argumentum ad hominem* (contra la persona) tiene dos divisiones:

Argumento ad hominem ofensivo

Opera cuando a una persona se le insulta directamente, en lugar de demostrar la falsedad de sus ideas.

Argumento ad hominem circunstancial

Se produce cuando en lugar de refutar ideas o razones, se aducen elementos circunstanciales en que se encuentra el interlocutor.

2.2. *Argumentum ad baculum* (apelación a la fuerza)

Se cae en esta falacia cuando en lugar de la conexión lógica de la demostración, hacemos uso de la amenaza, ya sea velada o abierta, a fin de lograr la validación del argumento.

En algunos casos se recurre a esta falacia, cuando no se tiene la capacidad de vislumbrar ideas o razones para refutar un argumento. Digamos que es una salida fácil para derrotar el argumento del adversario. Es como argumento hepático desde mi forma de concebirlo.

2.3. *Argumentum ad ignorantiam* (por ignorancia)

Se da esta falacia cuando se pretende establecer la verdad de un enunciado a partir del hecho de no poder demostrar su falsedad o, al contrario, de catalogarlo como falso, porque no se ha podido establecer su verdad. La conexión lógica se evidencia cuando se afirma que no se conoce la verdad de algo, y por ello se dice que es falso o, por el contrario, se alega ignorancia respecto de la falsedad de algo, y, por lo tanto, se concluye que es verdadero. En resumen, si se ignora algo, no se tiene derecho a enunciar la verdad o falsedad de ese algo.

2.4. *Argumentum ad misericordiam* (llamado a la piedad)

Sucede esta falacia cuando se pretende validar o demostrar una tesis a través de los sentimientos de las personas. Se insiste en que la lógica exige demostración, no persuasión.

2.5. *Argumentum ad populum*

Consiste en validar ciertas tesis a partir de la persuasión y no de la demostración. Sin ánimo de ofender a nadie, esta clase de argumento lo utilizan algunos políticos y demagogos. Cree el autor que el abogado defensor debe utilizar la persuasión, pero con argumentos que demuestren lo que diga.

2.6. *Argumentum ad verecundiam*

Es también conocido como de apelación a la autoridad. Consiste en apelar a la autoridad de algún personaje erudito en algún campo específico, para demostrar una tesis o argumento atinente a otro campo especializado. Únicamente se trata de hacer valer la autoridad de ese personaje, que puede ser una autoridad en su campo, pero no en el argumento que se está discutiendo.

2.7. La causa falsa

Suele suceder que en ocasiones tratamos de establecer relaciones causales, únicamente a partir de la observación de unos hechos que son anteriores a otros, o que se presentan en forma concomitante; a unos les asignamos el carácter de causa y a otros el de efecto. Sin embargo, el hecho de la concomitancia y la relación anterior o posterior no constituyen suficientes elementos de juicio como para establecer una relación causal.

2.8. La pregunta compleja

Se comete esta falacia cuando se exige, en una pregunta, una respuesta categórica de un sí o un no, cuando en realidad ya sea que se conteste con alguna de estas opciones, la respuesta siempre es la misma. Esto acontece porque la pregunta que se está formulando es compleja, es decir, supone otras preguntas anteriores y se toma como simple.

3. Falacia de ambigüedad

4. Definición

Las falacias de ambigüedad se cometen cuando los términos, frases o construcciones gramaticales cambian de significado o posición en el transcurso del razonamiento, volviéndose ambiguo y poco claro, pero que de alguna manera tienen cierta relación psicológica que los hace persuasivos.

5. Clasificación

Para una mejor comprensión, las falacias de ambigüedad se clasifican de la siguiente manera:

El equívoco

La anfibología

El énfasis

La composición

La división

5.1. El equívoco

Se comete esta falacia en varias instancias, una cuando un término que tiene dos acepciones se le usa en una sola acepción; otra, cuando se usan términos que son relativos al contexto en que se están usando y se les toma en forma absoluta. En ambos casos, la confusión de los términos le da una significación especial al razonamiento haciéndolo falaz.

5.2. La anfibología

Ocorre esta falacia cuando se estructura el razonamiento de tal manera que su interpretación es ambigua, puede interpretarse de una y otra forma y no existe manera de aclarar cuál es la forma adecuada; por lo tanto, no se sabe exactamente lo que se está diciendo.

5.3. El énfasis

La falacia por énfasis ocurre en el caso de destacar ciertos aspectos de la redacción del razonamiento o proposición, mediante bastardillas o entre comillas, con lo cual se le da un significado diferente que no lo tendría, si no se utilizaran dichos recursos tipográficos.

5.4. La composición

Este tipo de falacia se comete en dos instancias: una, cuando la o las propiedades de las partes de un todo se le asignan a ese todo; la otra, cuando se pretende predicar un mismo atributo colectivo como distributivamente a una misma clase de objetos.

5.5. La falacia por división

Se comete esta falacia por razones inversas a la de composición. En este caso, se pretende que lo que se predica del conjunto, necesariamente debe predicarse de la parte. El razonamiento que se basa en esta relación es inválido, ya que podemos predicar sobre un conjunto, pero este predicado no se aplica necesariamente a una de las partes.

Cabe mencionar que existe otro tipo de falacia por división, que consiste en pretender que lo que se aplica colectivamente, también se predica distributivamente, al contrario de la falacia por composición, en donde la relación que se trata de establecer es la aplicación de lo distributivo en lo colectivo.

Ejercicios de autoaprendizaje

Elabore la argumentación de un caso concreto con los componentes de la lógica jurídica

¿Cómo utilizaría usted las reglas de la lógica al solicitar la reforma del auto de procesamiento en uno de los casos que tiene asignado?

¿Cómo aplicaría el silogismo jurídico en un proceso en el cual se juzga a una persona por el delito de homicidio?

¿Cuál es la utilidad del buen uso de las falacias?
¿Cómo enfrentarlas cuando las utiliza el fiscal?

Escriba sus conclusiones finales en un debate, luego de que el fiscal ha utilizado *argumentum ad hominem*.

¿En qué casos y cómo utilizaría usted un *argumentum ad misericordiam*, como estrategia de defensa?

Referencias bibliográficas

1. Aftalión, Enrique, Introducción al Derecho, Editorial Madrid S.A., España, 1986.
2. Aguilar Gorrondona, Derecho Civil I, Editorial Santis, España, 2001
3. Arranz, Vicente, Monografía de Filósofos Medievales, Editorial Madrid, 1993
4. Botero Uribe, Darío, Teoría Social del Derecho, Editorial Universidad Nacional de Colombia, tercera edición 2001.
5. Calvo García, Manuel, Teoría General del Derecho, Editorial Tecnos S. A. España, 1992.
6. Clements Jabloner, Jenz Mayer, Michael Schmidt, Rober Walker, Problemas Centrales de la Teoría Pura del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.
7. Copi Irving y Cohen Carl, Introducción a la Lógica, Editorial Noriega, México, 1995.
8. Cossio, Carlos. La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.
9. Cossio, Carlos. La plenitud del ordenamiento jurídico, 2a. ed., Buenos Aires, Losada, 1947.
10. Custodio, Sergio. Introducción a la lógica, Editorial Óscar de León Palacios, segunda edición, Guatemala, 2003.
11. Ferrajoli, Luigi. La ley del más débil, Editorial Trotta, 2.a ed., Madrid, 2001.

12. Ost, Francois y van de Kerchove, Michuel. Elementos para una Teoría Crítica del Derecho, Editorial Racis, México, 2000.
13. Gutiérrez Sáenz, Raúl, Introducción a la Lógica, Editorial Racis, México, 1989.
14. Loarca Navarrete, José F, Temas y Filosofía del Derecho, Ediciones Madrid S.A., Madrid, 1994.
15. Londoño Jiménez, Hernando, El Derecho y la Justicia, Ediciones Gustavo Ibañez, Bogotá, 1994.
16. García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Racis, México, 1995.
17. Henkel, H. Introducción a la Filosofía del Derecho, Editorial Racis, México, 1998.
18. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Editorial Tirant lo Blanch, segunda edición, España, 1995.
19. Pacheco, Máximo, Teoría del Derecho, editorial Temis S. A., cuarta edición, Chile, 1990.
20. Soriano, Ramón, Compendio de Teoría General del derecho, Editorial Ariel S. A., segunda edición, España, 1993.

Legislación nacional

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Código Penal
3. Código Procesal Penal
4. Ley Contra la Delincuencia Organizada
5. Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
6. Ley del Organismo Judicial

Legislación internacional

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)



7ª. Avenida 10-35 zona 1, ciudad de Guatemala



www.idpp.gob.gt



direccion_general@idpp.gob.gt



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



(502) 2501 5757

Con el apoyo de:



Cooperación
Española
GUATEMALA



**Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala**

DERECHO Y LÓGICA