

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"IMPORTANCIA DE LA MORAL EN EL DERECHO POSITIVO"  
TESIS DE GRADO

**HILDA MAGALI GARZA MADEROS**  
CARNET 11771-02

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2017  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"IMPORTANCIA DE LA MORAL EN EL DERECHO POSITIVO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**HILDA MAGALI GARZA MADEROS**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2017  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. DAVID ERNESTO CHACON ESTRADA

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. GILDEGARD NOEMI GRAMAJO GRAMAJO DE ROSALES

Guatemala, 10 de abril de 2015

Señor Decano de la  
Facultad de Derecho de la  
Universidad Rafael Landívar  
Doctor Rolando Escobar Menaldo

El infrascrito profesor MSc. David Ernesto Chacón Estrada, hace constar que asesoró a la estudiante Hilda Magali Garza Maderos, carné 11771-02 en su trabajo de tesis titulado "IMPORTANCIA DE LA MORAL EN EL DERECHO POSITIVO".

El trabajo de tesis fue bien investigado, usando las fuentes apropiadas y con los criterios académicos de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar particularmente cubriendo contenidos dentro de las áreas de ejes transversales el de responsabilidad y ética.

Por tal razón emito DICTAMEN FAVORABLE para que continúe su proceso *ad gradum* siguiendo los criterios y disposiciones que la Universidad exige.

Atentamente

  
MSc. David Ernesto Chacón Estrada

Copia.

Guatemala, 17 de Abril de 2017.

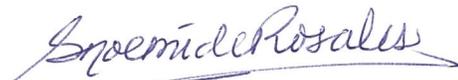
Mgtr. Francisco Golom Nova.  
Director de Ejes Transversales  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Presente.

Estimado Director:

Me es grato saludarlo cordialmente e informarle en mi calidad de Revisora de forma y fondo de la Tesis de la estudiante HILDA MAGALÍ GARZA MADEROS carné 11771-02 intitulada: "IMPORTANCIA DE LA MORAL EN EL DERECHO POSITIVO"; que a la misma, la alumna ha incorporado las modificaciones sugeridas, las cuales han sido presentadas conforme al Instructivo de Tesis de la Facultad.

Y para los efectos correspondientes, le comunico esta circunstancia trasladándole el presente dictamen, confirmando que Hilda Magalí Garza Maderos ha cumplido con lo que se le ha solicitado por lo que procede otorgar la orden de impresión previo a acreditar la aprobación de la evaluación comprensiva, y se hace constar el visto bueno respectivo.

Atentamente,



Mgtr. G. Noemí Gramajo de Rosales.  
Académico Docente I



### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante HILDA MAGALI GARZA MADEROS, Carnet 11771-02 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07244-2017 de fecha 17 de abril de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"IMPORTANCIA DE LA MORAL EN EL DERECHO POSITIVO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de mayo del año 2017.



**MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar**

**Responsabilidad:** La autora es la única responsable del contenido y las conclusiones desarrolladas en la presente tesis

## **Dedicatoria y agradecimientos**

**A Dios y a la Santísima Virgen María:** por haberme permitido cumplir con esta meta.

**A mis Padres:** Oscar Humberto Garza e Ilda Maderos, por su paciencia, por haberme apoyado incondicionalmente en las buenas y en las malas, por creer en mi por su ayuda a cumplir mis metas.

**A mis Hermanos:** Carmen Silvia y Oscar José, por el apoyo que me han dado en todo momento.

**A mis Sobrinas:** Paula Isabel y Ariana, que son mi motor para seguir adelante.

**A mi novio:** Donny Alvarez, por su apoyo en todo momento.

**A mi Cuñada:** Paola Pacheco, por creer en mi y por su apoyo incondicional.

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>CP:</b>	Código Penal de Guatemala.
<b>CPP:</b>	Código Procesal Penal de Guatemala
<b>CPCYM:</b>	Código Procesal Civil y Mercantil.
<b>CPRG:</b>	Constitución Política de la República de Guatemala.
<b>LOJ:</b>	Ley del Organismo Judicial.
<b>MP:</b>	Ministerio Público.
<b>OJ:</b>	Organismo Judicial.

## RESUMEN

El Derecho constituye la manifestación humana de las normas que regirán a una determinada sociedad en todas las áreas de la convivencia social; sin embargo, la sociedad no sólo se rige por el derecho positivo sino por normas éticas y morales, que han regido, rigen y regirán intrínsecamente a la sociedad y que se deben correlacionar, interactuar e integrar con las normales legales positivas y vigentes.

Para ello la presente investigación pretende manifestar en forma clara y concisa la problemática existente en cuanto al análisis de la moral dentro del ámbito del Derecho positivo, tomando como base de investigación la corriente filosófica jurídica de la crítica de la valoración moral del Derecho del jurista Carlos Santiago Nino, así también dentro de un análisis jurídico dentro del ordenamiento legal guatemalteco en cuanto a la temática de la moral y su aplicación con el Derecho positivo. La investigación como tal es de carácter jurídico descriptiva ya que se procura descomponer el problema jurídico anteriormente expuesto en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones que ofrezcan una imagen de funcionamiento de la norma.

La pregunta que originó la presente investigación fue ¿Cuál es la relación existente entre la moral y el derecho positivo, específicamente en la legislación guatemalteca vigente? Al respecto, al desarrollar la investigación respectiva se logró determinar que el derecho positivo y la moral tienen una relación estrecha, incluso en muchas ocasiones las normas morales de la sociedad se convierten en derecho positivo, teniendo como beneficio que la población no solo las cumple porque existe una sanción al momento de no obedecerlas, sino que son cumplidas porque internamente se tiene la conciencia que es lo correcto y debido.

En dicha relación estrecha entre moral y derecho, la moral se encuentra presente en diversas fases de la formulación, cumplimiento y ejecución de la ley, en este sentido, las normas legales son necesarias para mantener el orden dentro de la

sociedad, pero en cada etapa de la norma los valores morales o antivalores se hacen presentes, así al momento de formulación de las normas, el legislador tomara en cuenta no sólo el hecho factico que produce la necesidad de la norma, sino que entrará en juego lo que el legislador considera intrínsecamente correcto. En el proceso de cumplimiento de la ley, sucede lo mismo, puede existir la norma, pero el cumplimiento dependerá de lo que el sujeto crea o no correcto. Y por último en el momento de la ejecución de la norma dependerá de la interpretación que el juez realice de la misma, en donde entran en juego los valores morales o antivalores del juzgador.

.

## ÍNDICE

<b>CONTENIDO</b>	<b>PÁGINA</b>
Introducción	i
<b>Capítulo 1.</b>	<b>01</b>
<b>Consideraciones Generales de la Moral y el Positivismo Jurídico.</b>	<b>01</b>
1.1 Definición de Moral.	01
1.2 Definición de Derecho.	04
1.3 Derecho y Moral.	09
1.3.1 Bilateralidad del Derecho y Unilateralidad de la Moral.	10
1.3.2 Exterioridad del Derecho e Interioridad de la Moral.	12
1.3.3 Coercibilidad del Derecho e Incoercibilidad de la Moral.	13
1.3.4 Heteronomía del Derecho y Autonomía de la Moral.	14
1.4 Moral y Ética.	17
1.4.1 Diferencia entre Ética y Moral.	18
1.5 Definición de Derecho Positivo.	21
1.6 Finalidad de la Norma en el Derecho Positivo.	24
<b>Capítulo 2.</b>	<b>25</b>
<b>Análisis jurídico de la crítica de la valoración moral del Derecho a Partir de lo expuesto por Carlos Santiago Nino.</b>	<b>25</b>
2.1 Valoración moral del Derecho a partir del autor del mismo.	27
2.2 Teorías acerca del significado de los conceptos y juicios morales.	30
2.2.1 Sobre las teorías descriptivistas.	30
2.2.2 Sobre las teorías no descriptivistas.	33
2.3. Análisis de otras posiciones.	36
2.3.1 La teoría del punto de vista moral.	36
2.3.2 La Teoría del objeto de la moralidad.	37
2.4 Sobre la valoración moral institucional y judicial.	38
2.5 Relación de la moral en el Derecho y la visión de la corriente Filosófica de Carlos Santiago Nino.	41
2.6 La Moral para crear, aplicar e interpretar el Derecho.	43

<b>Capítulo 3.</b>	<b>45</b>
<b>Aplicación de la Moral dentro del Derecho Positivo guatemalteco.</b>	<b>45</b>
3.1 La Moral y el Derecho Positivo Guatemalteco.	46
3.1.1 La Constitución Política de la República de Guatemala.	46
3.1.2 Código Civil.	51
3.1.3 La Ley del Organismo Judicial.	52
3.1.4 Código Procesal Penal.	54
3.1.5 Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.	55
3.1.6 Código de Ética Profesional.	57
3.1.7 Ley de Probidad y Responsabilidades de los funcionarios y Empleados Públicos.	60
3.1.8 Normas de Ética del Organismo Ejecutivo.	61
3.1.9 Normas Éticas del Organismo Judicial.	63
3.1.10 Convención Interamericana contra la Corrupción.	65
3.2 Implementación de la moral en el Derecho Positivo Guatemalteco.	66
<b>Capítulo 4.</b>	<b>71</b>
<b>Presentación, discusión y análisis de resultados.</b>	<b>71</b>
4.1 Presentación.	71
4.2 Resultados de la investigación.	72
4.3 Confrontación de los resultados con la doctrina y antecedentes del tema	75
4.4 Discusión y análisis.	78
<b>Conclusiones.</b>	<b>81</b>
<b>Recomendaciones.</b>	<b>84</b>
<b>Referencias.</b>	<b>86</b>
<b>Anexo.</b>	<b>91</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde el inicio del estudio del Derecho se realiza una clara separación entre este y la moral, consignando en los libros una serie de diferencias claras entre uno y otro; sin embargo al realizar un análisis profundo del objeto de estudio de cada uno se pueden observar que existen puntos de convergencia entre ambos, ya que no son opuestos; sin embargo, son pocas las obras que han dedicado a exponer de forma crítica la moral dentro de la concepción del derecho positivo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, analizando la existencia de la interrelación entre uno y otra. Derivado de lo anterior, las preguntas que originaron la presente investigación fueron ¿Cuál es el papel que la moral desempeña en el Derecho positivo? ¿Es importante la moral en el Derecho positivo? ¿La moral debe fundamentarse en el Derecho positivo como sistema de Derecho? Lo que motivó a la búsqueda de doctrina y realizar una revisión de la legislación vigente para entender y encontrar ese vínculo existente entre derecho positivo y moral. Al respecto el objetivo general de la investigación se delimitaba a determinar la importancia de la moral en el Derecho positivo, tomando en cuenta los principios que deben regir al momento de la creación de las normas jurídicas. Para el efecto se trazaron varios objetivos específicos, entre los que se pueden mencionar, el establecer si los fundamentos filosóficos del positivismo jurídico son compatibles con la moral, o bien, cuál es el contenido moral del Positivismo Jurídico; determinar con el estudio de la corriente filosófica-jurídica como lo es: la Crítica de la Valoración Moral del Derecho de Carlos Santiago Nino, para determinar si la Moral debe ser un fundamento a considerar por parte del legislador y por último conformar una investigación que cumpla con el objetivo general, tomando en cuenta lo que la población guatemalteca ha considerado como una limitante del funcionamiento del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo expuesto, la investigación desarrollada en la presente tesis tiene como finalidad la de interpretar cual es la relación existente

entre la moral y el derecho positivo, tomando como base el estudio realizado por el jurista Carlos Santiago Nino, procurando demostrar con ello los alcances y limitaciones existentes entre dicha relación, exponiendo de forma concreta dichos aspectos, fue por ello que se planteó como hipótesis que efectivamente existe un vínculo estrecho entre derecho positivo y moral, confirmándose dicha hipótesis; sin embargo, en la actualidad, por la clase política por la que está conformado el Organismo Legislativo, más que influenciarse por la moral para la creación de la normativa, se ven influenciados por intereses particulares, por los denominados antivalores.

No obstante lo anterior, en la aplicación de la norma, el juzgador se ve influenciado por los valores morales al momento de la interpretación de la norma a aplicar, lo mismo sucede con la población en general, cuando cumple con la ley, no sólo por ser derecho positivo, sino por estar consciente que es lo correcto conforme la moral. La metodología de investigación consistió en el uso de los métodos siguientes: el analítico para analizar en general la teoría de la moral del jurista Carlos Santiago Nino; el deductivo, para delimitar lo relativo a la legislación que contiene de forma evidente valores morales; así como el histórico jurídico, debido a que se estudió cada una de las corrientes filosófico-jurídicas para saber cuál es la importancia de la moral en el Derecho positivo. La técnica de investigación bibliográfica, sirvió para recolectar y analizar toda la información y documentos que fundamentan la tesis.

La investigación tiene como alcance determinar con fundamento en el estudio de la teoría cual es el papel y por consiguiente la importancia de la moral en el Derecho positivo; así como brindar al estudiante y a profesionales del Derecho a través de la presente investigación un parámetro de conocimiento que sirva en futuras investigaciones en el campo del Derecho.

## CAPÍTULO 1

### CONSIDERACIONES GENERALES DE LA MORAL Y EL POSITIVISMO JURÍDICO

Aun cuando desde los tiempos antiguos los filósofos griegos hicieron gala y exposición de la moral en sus obras, siguen existiendo diversidad de dudas en cuanto a la forma en la cual puede definirse a la misma. Muchos hablan de moral pero son pocos quienes pueden incluso diferenciarla de la ética. Al respecto, existen profesionales del derecho que no pueden dar una definición acertada de lo que consideran como moral confundiéndola con derecho positivo o limitándose a dar una explicación desde una mera connotación de carácter religioso por ejemplo.

En cuanto al Derecho Positivo, el mismo puede ser explicado en una forma más sencilla, pero para ello se acude al primer capítulo de la investigación que pretende dar al lector un análisis concreto de las definiciones claves dentro del presente proceso de estudio.

#### 1.1 Definición de Moral:

Para Juan Carlos Medina Salas, *“moral proviene del latín mos que significa costumbre o dicho con otras palabras, viene a constituir una especie de modo de comportamiento, se mueve en el campo de lo concreto, en los actos humanos como la justicia, la rectitud o la bondad”*.<sup>1</sup>

La moral por tanto se encuentra íntimamente ligada a los actos y conductas del ser humano, es decir a las reglas de conducta.

---

<sup>1</sup> Medina Salas, Juan Carlos. “La conciencia moral”, *Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*. Guatemala, 2007. Pág. 75.

Por su parte el profesor Anthony Sampson indica que *“la moral dicta normas, legisla, establece pautas y vigila para que sean cumplidas por el ser débil y proclive al error que es el ser humano. La moral está impregnada de un espíritu de combate, de una lucha contra un enemigo reconocido como poderoso, pero intrínsecamente inferior, al operar a niveles por debajo de la razón”*<sup>2</sup>.

En este sentido se puede decir que la moral es contraria a la propia naturaleza interna del hombre, debido que le es impuesta desde su nacimiento, y conforme su crecimiento se va arraigando en su ser, aunque éste por naturaleza luche en su contra, por lo que en el transcurso de la vida del hombre, a través de la moral, sufre una serie de auto restricciones y sacrificios.

Para Henry Prat Fairchild se entiende como moral al: *“Temple de ánimo con que un grupo o sociedad lleva a cabo su tarea. Así se habla de la moral de guerra, de la moral de un equipo, de tropas desmoralizadas. Relativo a la moralidad, a la rectitud y a la injusticia, al bien y al mal. Acorde con el código moral dominante”*<sup>3</sup>.

El autor citado anteriormente define a la moral desde un punto de vista colectivo, tomando en consideración lo que la sociedad considera como bueno, al referirse al código de moralidad dominante; es decir, que predominará lo que la mayoría dentro de la sociedad denomine como moral y se tachará como inmoral, lo que la mayoría dentro de la sociedad denomine como inmoral.

El autor Adolfo Sánchez Vásquez define a la moral como *“un conjunto de normas, aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres”*<sup>4</sup>.

Es importante resaltar de la definición de moral anotada anteriormente, que el autor señala que las normas que conforman la moral no son impuestas, sino

---

2 Sampson, Anthony. “Ética, moral y psicoanálisis”, *Revista Colombiana de Psicología*. Colombia, 1998. Pág. 15.

3 Prat Fairchild, Henry. *“Diccionario de sociología”*. Sección de Obras de Sociología, México, Fondo de Cultura Económica. México, 2001, Segunda Reimpresión de la edición 1949. Pág. 190.

4 Sánchez Vásquez, Adolfo. *“Ética”*. España, Editorial Crítica, S.A. 1984, 4ª. Edición. Pág. 61.

que son aceptadas libre y conscientemente por el ser humano, aunado a ello que no regulan únicamente la conducta interna individual, sino externa y además social de los hombres. Colocando a la moral desde dos perspectivas, desde la perspectiva normativa, al indicar que se refiere a un conjunto de normas y desde la perspectiva fáctica, al referirse a la conducta de los hombres, haciendo referencia a que muchos actos cotidianos de la vida se convierten en morales o inmorales dependiendo de la conciencia social que se tenga sobre tales actos, es decir de lo que se considere como normas morales.

El jurista Manuel Ossorio, indica de la moral: *“lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia; y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano... se entiende por moral... la ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia”*.<sup>5</sup> La definición de Ossorio manifiesta determinados aspectos a ser tomados en cuenta, en primer lugar que esta le corresponde a lo interno del ser humano, que trata sobre las acciones humanas en el orden del bien y el mal, y por último que no concierne al orden jurídico por emanar directamente de la mera conciencia del ser humano.

De conformidad con lo expuesto por el jurista Manuel Ossorio, la moralidad en materia social o pública se encuentra estampada en las leyes, pero no definida en las mismas; es decir que la moralidad va inculcándose a partir de la convivencia social de los seres humanos entre sus semejantes, precisando para ello de experiencias vividas a partir de hechos sociales.

Si bien es cierto el ser humano tiene la plena capacidad de reconocer entre lo bueno de lo malo, definitivamente influirá directamente sobre este tipo de decisiones, el entorno social en el que haya tenido su crecimiento a lo largo de la

---

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales”*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Edición de 1981. Pág. 471.

vida. El ser humano necesariamente debe obtener estímulos externos por parte de sus semejantes para ir comprendiendo lo que se considera o no como correcto.

Prat Fairchild menciona que la moralidad incide directamente con la visión de vida que tienen las sociedades, para esto expone aclarando la diferencia con la ética que *“de modo concreto, la moralidad por lo que respecta a los miembros de una sociedad determinada, sólo puede definirse en función del código moral de dicha sociedad. No existe una moralidad universal salvo en la medida en que ciertos specimens de conducta se incluyen en los códigos morales de todas las sociedades. Hay que hacer una distinción tajante entre moralidad y ética, que es el estudio filosófico de los fundamentos de la conducta buena y mala y es, por esencia supra social. Los arquetipos éticos son cosa de convicción individual, aun cuando influidos por el medio cultural y derivados de él en gran medida. Los mandatos éticos pueden exigir, con frecuencia, a determinados individuos que infrinjan el código moral, es decir que practiquen la inmoralidad”*.<sup>6</sup> (El subrayado es propio)

Aunque existen normas morales universales, la moral se encuentra limitada por la sociedad quien impone las normas morales; es decir que ciertas conductas que se consideran moralmente aceptadas en el medio oriente no son moralmente aceptadas en América Latina y viceversa.

## 1.2 Definición de Derecho:

El Derecho constituye una palabra sumamente compleja, ya que da la oportunidad de ser utilizada en todas y cada una de las esferas de la vida, es por ello que la singularidad de la misma le permite ser ampliamente adoptada. Para ello Guillermo Cabanellas expone que el derecho constituye *“la facultad, poder y potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea su fundamento natural, legal,*

---

<sup>6</sup> Prat Fairchild, Henry. *Op. cit.*, Pág. 190.

*convencional o unilateral, nos encontramos frente al Derecho subjetivo. Pero además, puede el Derecho (ahora con mayúscula, para distinguirlo del precedente) expresar el orden o las ordenes que integran el contenido de códigos, leyes, reglamentos y costumbres, como preceptos obligatorios reguladores o supletorios establecidos por el poder público o por el pueblo mismo a través de la práctica general reiterada o de la tradición usual; configura entonces el denominado Derecho Objetivo<sup>7</sup>”.*

En todo caso el Derecho constituye por una parte una atribución humana de hacer o dejar de hacer, por otra parte pues necesariamente se entiende al mismo como aquel conjunto de normas establecidas de forma oral o escrita y que sirven para regular la convivencia de los seres humanos en una determinada sociedad.

Por su parte Romeo Alvarado Polanco expresa que el Derecho es un *“Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes<sup>8</sup>”.*

De conformidad con lo expuesto, el derecho tiene las características siguientes:

- a. Es un sistema de normas, lo que significa que las normas no se encuentran aisladas entre sí, sino que deben tener coherencia y estar relacionadas unas con otras para su correcto funcionamiento.

---

7 Cabanellas, Guillermo. *“Diccionario enciclopédico de derecho usual”*. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, 1979. 14ava edición. Pág. 566.

8 Alvarado Polanco, Romeo. *“Introducción al estudio del derecho”*. Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1976. Pág. 27.

- b. Es un sistema coactivo, debido que las normas son de carácter obligatorio, ya que dentro del sistema existen organismos, órganos o instituciones encargadas de exigir y velar por el cumplimiento de tales normas.
- c. Las normas son generadoras de autorizaciones, derechos, establecen lo que la población puede hacer, representan una protección para la población hacia quienes va dirigida.
- d. Las normas son generadoras de obligaciones, la norma tiene como característica la bilateralidad, es decir, que para cada derecho hay una obligación. Y es deber del Estado velar porque la obligación se cumpla.
- e. El objeto de las normas jurídicas es regular la conducta de los hombres para que pueda existir una convivencia pacífica entre la sociedad y donde cada persona pueda lograr la satisfacción de sus necesidades.
- f. Las normas jurídicas también tienen por objeto sostener la organización jurídico-política que es el Estado y lograr la realización de los intereses del propio Estado.

Bobbio, citado por De Lucas, señala que<sup>9</sup> el derecho está conformado por tres dimensiones que son: norma, hecho social y valor. Esto hace referencia que para la existencia del derecho debe existir un hecho social que pueda ser normado, una norma específica para regular el hecho social y la valorización que la sociedad hace del hecho social a normar y la forma en que se está normando.

De esa cuenta Bobbio indica *“En primer lugar, la categoría de validez hace referencia al problema de la existencia de una norma en cuanto tal. Constituye el criterio que permite comprobar si una norma jurídica existe o no como tal norma jurídica, por tanto, si existe como norma jurídica que pertenece a un determinado*

---

<sup>9</sup> De Lucas, Javier, y otros. *“Curso de introducción al derecho”*. España, Editorial Tirant lo Blanch, 1994. Pág. 17.

*sistema jurídico. En segundo lugar, el problema de la eficacia de una norma supone atender a si la norma es aplicada por los tribunales y si se cumple o no por parte de los sujetos destinatarios de la misma. Es la denominada eficacia normativa que se diferencia del concepto sociológico de eficacia que tiene en cuenta los efectos sociales que producen las normas cuando son aplicadas y obedecidas. Finalmente, la valoración de una norma como justa o injusta nos sitúa ante la cuestión de la mayor o menor correspondencia o cercanía entre la norma y los valores superiores o finales que constituyen, a su vez, la justificación de un sistema jurídico, por tanto si realiza o contiene y, en qué medida, dichos valores”<sup>10</sup>.*

Tal y como se consignó anteriormente, para Bobbio cada una de las dimensiones consignadas, es decir, la norma jurídica, la eficacia de la norma jurídica y la justificación de ésta debe tener un conocimiento específico, de esa cuenta al estudio y análisis de la norma jurídica corresponde la Ciencia del Derecho como tal, a la dimensión social relativa a la eficacia de la norma corresponde la Sociología Jurídica y por último el problema de la justificación o legitimidad de la norma jurídica corresponde a la Filosofía del Derecho, de esta forma el Derecho está conformado por tres dimensiones, que es la jurídica, la social y la dimensión relativa a la legitimidad de la norma, correspondiendo a una parte especializada de las ciencias del Derecho el estudio de cada una para su correcta comprensión.

Para el autor Luis Recásens Siches el derecho “*no está y no pudo estar regido por la lógica del tipo matemático, de lo racional, sino por otro tipo de lógica: el logos de lo razonable, esto es el logos de lo humano. La lógica de lo razonable, enseñará con todo rigor al jurista, a reconocer auténticamente cuál es el orden jurídico positivo, qué es lo que este quiere respecto a una determinada situación*<sup>11</sup>”.

---

<sup>10</sup> Loc. cit.

<sup>11</sup> Recaséns Siches, Luis. “*Tratado general de filosofía del derecho*”. México, Editorial Porrúa, 1975. Pág. 150.

El entendimiento del derecho no es tan sencillo como una fórmula matemática, de acuerdo a lo manifestado por Recásens Siches, ya que su estudio y análisis requiere de la interrelación de muchos aspectos de la sociedad, y para su correcta aplicación se requiere de un análisis profundo de dichos aspectos.

Recásens Siches afirma que *“El Derecho es una obra humano social -- hecho-- de forma normativa encaminada a la realización de ciertos valores<sup>12</sup>”*. Las normas jurídicas son creadas por el hombre, con la finalidad de mantener la paz y justicia social, y en ese proceso, los valores aparecen en dos momentos específicos, el primero al momento de emitir tales normas, ya que en el momento de formulación quedan plasmados los valores de los legisladores que las están realizando, y en un segundo momento, se encuentran inmersos los valores en la finalidad de la norma, al momento de la aplicación de la norma, se harán efectivos los valores inmersos en la misma. Sin embargo, hay que tomar en consideración que lo jurídico no es exclusivo de los valores, ya que en el influyen las acciones colectivas de los hombres; es decir que confluyen acciones axiológicas, normativas y sociológicas.

Para Henry Prat Fairchild, el Derecho es *“Aquello que cualquier unidad social, individuo o grupo, está autorizado para esperar de su medio social de acuerdo con las normas de dicha sociedad. Filosófica o éticamente suele emplearse el término aplicándolo a los beneficios o privilegios que el individuo o grupo estima que debe recibir de la sociedad o del mundo en general. Sociológicamente, los derechos sólo tienen realidad cuando los garantiza y hace valor algún órgano social. Todos los derechos prácticos los confiere y asegura la sociedad y no tienen existencia más allá de la medida en que hayan de ser protegidos socialmente”*.<sup>13</sup>

De conformidad con lo expuesto por parte de Prat Fairchild se puede apreciar al Derecho como un ente regulador, como un conjunto de normas

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, Pág. 176.

<sup>13</sup> Prat Fairchild, Henry. *Op. cit.*, Pág. 88.

agrupadas de conformidad con las creencias o la forma en la cual una determinada sociedad convive atendiendo a sus antecedentes políticos, culturales, religiosos y sociales, los cuales se ven influenciados por su historia. Para que dichas normas se conviertan en lo que se denomina Derecho, es necesario que sean emitidas por el órgano establecido según el sistema jurídico político del territorio que se trate para que sean de aplicación obligatoria.

El Derecho puede ser apreciado tal como se analizó anteriormente desde una esfera de carácter subjetivo en donde el individuo decide o no el obrar de una determinada forma, mientras que en el caso del Derecho objetivo, se atiende hacia una esfera más arriba en donde la sociedad por medio de sus autoridades han decidido el normar la convivencia y el dictar las reglas por medio de las cuales se atenderán las relaciones entre los ciudadanos de un determinado conglomerado social.

### 1.3 Derecho y Moral:

Uno de los puntos de mayor interés en la presente investigación es la diferenciar al Derecho de la moral. Se puede manifestar que existen elementos en común entre ambos términos en el sentido que los dos constituyen parámetros en los cuales los hombres miden su actuar en la forma que se comportan con los demás.

Existe un nexo necesario entre derecho y moral; en primer lugar, existe gran cantidad de normas que son moralmente correctas y por ello se convierten en legalmente necesarias, en segundo lugar la moral sirve de herramienta para la correcta aplicación del derecho; es decir que para tomar decisiones justificadas, se hace necesaria una interpretación que justifique el derecho que se tiene.

No obstante que existe un nexo necesario entre moral y derecho, estos tienen diferencias significativas, de esta forma para Arturo Villegas Lara<sup>14</sup> ante lo difícil que consiste el diferenciar entre las dos instituciones, es necesario explicar las diferencias siguientes:

### 1.3.1 Bilateralidad del Derecho y Unilateralidad de la Moral.

La bilateralidad de la norma jurídica radica en que frente al sujeto obligado a observar una conducta prevista en el Derecho, existe otra que puede o debe exigir el cumplimiento de la misma. Por su parte la unilateralidad de la moral conlleva una determinada serie de deberes humanos que únicamente condicionan al ser humano en su conciencia; ya que aunque la sociedad considere un acto inmoral, no puede obligar al sujeto a modificar su conducta, por la carencia de coercibilidad en las normas morales.

Villegas Lara manifiesta que con lo anteriormente expuesto, *“las normas morales son imperativas, mientras que las jurídicas son imperativo atributivas, por lo siguiente: en la norma moral el sujeto observa los preceptos sin que deba hacerle exigencias sobre su proceder; no atribuye a nadie facultades para pretender un comportamiento por parte del obligado moralmente. Por el contrario, la norma jurídica impone al sujeto el deber de observar una conducta; y si no lo hace así, atribuye a otro el derecho de exigir su cumplimiento”*.<sup>15</sup>

En la norma jurídica necesariamente existirá un sujeto activo acreedor del derecho y un sujeto pasivo que es el titular de la obligación. Para comprender la bilateralidad del derecho se puede acudir a lo contenido en el Código Civil en su artículo 283 relativo a las personas obligadas en

---

14 Villegas Lara, René Arturo. *Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho*. Guatemala, Editorial Universitaria, 2004. 4ª Edición. Pág. 52.

15 *Ibid.*, Pág. 55.

materia de alimentos que establece que *“Están obligadas recíprocamente a darse alimento, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos...<sup>16</sup>”*.

Aunque en el caso citado anteriormente, se evidencia quien es el sujeto activo y el pasivo, esto no siempre ocurrirá en las normas como en el caso del derecho a la propiedad privada en donde se reconoce quien es el sujeto activo como propietario, pero aun así la norma es bilateral ya que esta sería una norma de carácter *“erga omnes”* o dicho en otras palabras oponible a todos los hombres que deseen detentar en contra de la misma.

Para Giorgio del Vecchio *“La actividad humana -dice el jurista italiano- puede hallarse sujeta a obligaciones que unas veces tienen una índole típicamente moral y otras asumen carácter jurídico. Las normas creadoras de las primeras son siempre unilaterales; las que establecen las segundas poseen estructura bilateral. Lógicamente, no es posible admitir la existencia de una regla de conducta que no pertenezca a alguna de las dos categorías que hemos citado, es decir, que no sea imperativa simplemente o imperativo-atributiva. En el mundo real encontramos, sin embargo, una larga serie de preceptos de aspecto indefinido, relativamente a los cuales resulta difícil la determinación de su naturaleza. Tales preceptos se parecen a veces a la moral y a veces al derecho, por lo cual se ha dicho que se hallan a igual distancia de las normas de aquélla y de éste. Pero un examen atento revela al investigador que, o bien imponen deberes solamente, caso en el cual son imperativos morales, o conceden además facultades, y entonces poseen carácter jurídico<sup>17</sup>”*.

Tal y como lo expone del Vecchio, aunque por definición las normas jurídicas son bilaterales, mientras que las normas morales son unilaterales; en muchas ocasiones es difícil distinguir unas de las otras porque hay

---

<sup>16</sup> Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil.

<sup>17</sup> Del Vecchio, Giorgio. *“Filosofía del derecho”*. España, Editorial Bosch, 1991, 9ª Edición, Pág. 176.

normas morales que buscan tener no sólo un sujeto activo sino un sujeto pasivo.

En este sentido María José Añón señala *“En el caso de la moral de conciencia la norma surge del sujeto al cual dicha norma obliga. Por su parte, las normas jurídicas proceden de una voluntad exterior, diferente del sujeto al cual dicha norma vincula<sup>18</sup>”*. Si la norma nace del interior del ser humano es moral, pero si nace de un sujeto diferente es jurídica, siempre que dicho sujeto sea el encargado de emitir las normas.

### 1.3.2 Exterioridad del Derecho e Interioridad de la Moral.

Para Villegas Lara, *“El argumento para diferenciar el Derecho de la moral en el sentido de que uno es exterior y la otra interior, se desarrolla en los postulados filosóficos de Kant. La moral está fundamentada en la interioridad del hombre. Por eso, para que una conducta moral intersubjetiva sea intrínsecamente válida, es necesaria una relación perfecta entre el querer y el actuar<sup>19</sup>”*. Esto quiere decir que los pensamientos, por ejemplo, no pueden ser considerados como parte del derecho salvo que los mismos sean ejecutados en el mundo exterior. En tal sentido, a la mayoría de los seres humanos les ha pasado por la cabeza el deseo de matar a alguien, pero será cuando el deseo de matar se transforme en acción y el asesino ejecute su plan en contra de un ser humano para que su conducta encuadre en el delito de asesinato regulado en la mayoría de cuerpos penales del mundo.

El pretender ejecutar un acto noble o de caridad únicamente con el afán de ganar reconocimiento a nivel público constituye un acto inmoral, pero no sancionable jurídicamente, eso sí, debe de reconocerse que si no

---

18 De Lucas, Javier, y otros. *Op. cit.*, Pág. 25.

19 Villegas Lara, René Arturo. *Op. cit.*, Pág. 52.

hay congruencia entre lo que se cree y lo que se hace, el comportamiento moral no existe en este supuesto.

Por su parte la norma jurídica tiene como característica esencial la exterioridad. Villegas Lara relata el ejemplo en materia de alimentos, en donde en el caso de: *“un padre que paga los alimentos a sus hijos por temor a que se le demande en los Tribunales de Familia, ejecuta un acto perfectamente válido; no interesa la falta de correspondencia entre el motivo del pago y el pago mismo. El sujeto actuó con la formalidad externa que manda la ley: pagar y eso es suficiente. Si éste fuera un acto moral entonces carecería de validez”*.<sup>20</sup> Lo expuesto refuerza la idea que la moral es necesariamente interior, responde a los pensamientos de un ser humano mientras que el derecho tiene consecuencias a partir de los actos u omisiones en el mundo externo.

### 1.3.3 Coercibilidad del Derecho e Incoercibilidad de la Moral.

En el mundo del derecho toda acción u omisión conlleva una reacción que afectará a una determinada sociedad, en el caso de la moral, está por pertenecer al mundo de los pensamientos del ser humano, queda limitada a dicho campo. Para Villegas Lara *“La coercibilidad de la norma jurídica llamada coactividad, es confundida con la coacción; y por eso es que con respecto a esta última, se dice que no puede considerársele un elemento de la norma porque hay oportunidades en la coacción, como medio de obligar a observar una conducta o cumplir una sanción no se da...”*.<sup>21</sup>

Según lo manifestado por Villegas Lara, la coercibilidad – coactividad no tiene el mismo significado que la coerción-coacción, ya que la primera como sinónimo de obligación siempre será un elemento de la norma

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, Pág. 53.

<sup>21</sup> *Ibid.*, Pág. 54.

jurídica, mientras que la coerción-coacción, no siempre será parte de la norma jurídica.

Añon, al respecto indica *“Lo propio de la moral de conciencia es que ésta no se puede imponer por la fuerza, es decir, la moral para realizarse debe contar con la adhesión de los obligados y en este caso no tendría sentido que el acto moral fuera producto de la fuerza y de la coacción.”*<sup>22</sup> En este sentido, quien actúa consciente conforme su moralidad se adhiere a la misma, sin necesidad de que lo obliguen a realizarlo, es decir, que acata por si mismo la conducta moral. Además, cuando un sujeto no cumple con una disposición dictada por la moral, podrá tener una sanción interna, como frustración, remordimiento o sentimiento de culpa, mientras que aquel sujeto que incumple una norma jurídica, tendrá sanciones externas, ya que éstas se encuentran institucionalizadas.

#### 1.3.4 Heteronomía del Derecho y Autonomía de la Moral.

Por heteronomía del Derecho, se dice que la norma es así por el sentido en que las mismas han sido dictadas por la sociedad organizada en sus entes políticos como en el caso de los entes de carácter legislativo. En este supuesto es el Estado por medio de sus instituciones que se encargará de sancionar o dar cumplimiento a lo juzgado por medio de leyes o costumbres adoptadas y reconocidas por las comunidades.

En el caso de la moral, se considera que la misma es autónoma, porque esta es reconocida como un código de carácter personal, es decir que le corresponde a cada individuo dictar y darle cumplimiento a sus propios deberes, consistiendo esto en un “querer propio”. Villegas Lara al respecto hace mención que esto no se tiene que tergiversar en el sentido que: *“el hombre sea un legislador y un sujeto de lo legislado en cuanto a lo*

---

<sup>22</sup> De Lucas, Javier, y otros. *Op. cit.*, Pág. 25.

*que a la moral concierne. Los preceptos morales son pautas de conducta social y los impone la comunidad de acuerdo a sus costumbres, sus tradiciones, su cultura y su evolución histórica total. La moral también está socialmente condicionada. Lo que en verdad pasa con este tipo de preceptos es que el hombre tiene autonomía para considerar si responden o no a su ética personal; y eso hace que la observancia de la norma moral sea ese {querer propio}; aunque el código moral le venga de su ambiente social exterior”.*<sup>23</sup>

Lo manifestado por Villegas Lara es de suma importancia al resaltar que el Derecho tiene una íntima relación con la moral, situación que se irá reforzando a lo largo de la presente investigación, aunque eso sí es de resaltar el tema de la obligatoriedad de la norma jurídica en contraste con la voluntariedad contenida dentro de la ejecución de un determinado precepto moral como idea individual de un determinado sujeto.

El carácter autónomo de la moral o heterónomo de las normas jurídicas, tiene estrecha relación con el sujeto que produce las normas. La norma moral surge del sujeto al cual obliga, mientras que la norma jurídica procede de una voluntad exterior al sujeto que obliga; sin embargo, también las normas morales tienen injerencia exterior, ya que lo que muchas veces el sujeto considera moral, proviene de lo que la sociedad considera que es moral. Al respecto Añon considera que “*a través del criterio de autonomía se hace referencia a la idea de que no todas las normas morales son interiorizadas por los sujetos a través de filtros sociales y, en cualquier caso, no proceden por completo de ese medio*<sup>24</sup>”. De conformidad con Añon aunque la norma moral tenga influencia exterior de la sociedad, siempre depende del sujeto obligado aceptarla o no, por lo que en ese aspecto radica su autonomía.

---

<sup>23</sup> *Loc. cit.*

<sup>24</sup> De Lucas, Javier, y otros. *Op. cit.*, Pág. 25.

Otro punto de interés que señala Añon citando a otros autores es el siguiente “...*la moral social en su modalidad de usos social normativo está dotada de coacción o de una previsión social que se pone en marcha cuando tiene lugar el incumplimiento o la violación de las reglas o pautas. No obstante, la diferencia entre este orden normativo y el Derecho se encuentra –como muestra Kelsen- en la existencia de una coacción y una sanción institucionalizada... podemos afirmar –en la línea de Hart- que la moral social frente al derecho presenta lo que el denomina “inmunidad al cambio deliberado...<sup>25</sup>”* Lo anterior se refiere a que las normas de conducta morales tienen un cambio lento a lo largo del transcurso del tiempo, producto de la evolución de la sociedad; por el contrario las normas jurídicas pueden ser creadas, modificadas o derogadas de un momento a otro, por el órgano creado para el efecto.

Sin embargo, para realizar un análisis correcto de la relación entre moral y Derecho no se debe detallar únicamente sus diferencias sino relacionar aquellos puntos que tienen en común, resaltando que existen puntos intermedios en donde tanto la moral como el derecho se entrelazan, de esa cuenta, aunque la necesidad de normar ciertas actividades sociales es producto de la evolución de la sociedad y que en el contenido de dichas normas pueden estar inmersos valores morales, el Derecho más que ser definido por su contenido debe ser definido por los criterios formales de su creación y aplicación.

Asimismo, aunque las normas jurídicas tengan algún contenido moral, pueden existir casos en que la norma jurídica contradiga totalmente lo que ciertos grupos consideren como moralmente aceptables, en ese sentido puede darse el caso en que el sujeto tenga que cumplir con el contenido de una norma jurídica, pero esto contradiga lo que considera como moralmente aceptable; o en caso contrario, no cumpla con una

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, Pág. 27.

disposición jurídica por considerarla moralmente inaceptable. Cabe resaltar, que el Derecho es válido aunque sea contrario a la moral. Añon manifiesta que “...las conexiones entre Derecho y moral encuentran su sede fundamentalmente en el ámbito de la justificación y en el sentido de cada Derecho, esto es, el de sus exigencia de legitimidad...”<sup>26</sup> De esa cuenta hay que recordar que en la interpretación del Derecho intervienen las creencias morales de quien está interpretando.

Kant<sup>27</sup> señalaba que no existe una moral única sino gran variedad de sistemas morales; por ende el Derecho no puede ser totalmente moral, debido que puede ser moral para cierto grupo o sector de la población, sobre todo para aquel grupo dominante, pero no lo puede ser para los grupos oprimidos.

#### 1.4 Moral y Ética.

Se es de la postura que tanto en estudiantes de Derecho como en profesionales de la rama existen diversidad de casos en donde se mantiene una confusión entre lo que a moral y ética respecta, por lo regular se les confunde o se les utiliza como sinónimos, cuando existen diferencias sutiles que le dan características particulares a uno sobre el otro, para ello es necesario hacer una breve exposición de lo que consiste cada uno, sirviendo este aporte en el afán de disipar dudas que puedan irse generando incluso dentro del mundo de los profesionales del Derecho cuando se les plantea dicha interrogante.

En ese sentido, es preocupante que incluso en diccionarios de Ciencias Jurídicas y Sociales como el del Doctor Manuel Ossorio al buscar la definición de ética, ésta se limita a indicar que hay que ver la definición de moral y al buscar

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, Pág. 27.

<sup>27</sup> Kant, Immanuel. “*Crítica de la razón práctica*”, Traducción de Dulce María Granja Castro. México, FCE: UAM: UNAM, 2005.

dicha definición, en ningún momento se hace referencia a la ética, por lo que cualquiera podría interpretar que son sinónimos.

#### 1.4.1 Diferencia entre Ética y Moral

En el caso de la ética para Guillermo Cabanellas, se considera a la misma como una “*Ciencia de las costumbres*”, en otras palabras, esta constituye el segmento de la filosofía que se dedica a estudiar a la moral y las obligaciones del hombre en la sociedad. En todo caso se puede apreciar que la ética es el vehículo por medio del cual se puede estudiar a la moral, en donde se le da explicación a las razones porque para una sociedad determinada actitud es considerada inmoral y para otras no lo es.

Por Ético manifiesta Cabanellas, que se considera a toda aquella moral, “*buena o recomendable en materia de costumbres y conducta*”.<sup>28</sup> La ética depende necesariamente de la moral, como el abogado a las leyes o el médico a las medicinas. La ética constituye el vehículo por el cual a la moral se le da estudio y análisis, por medio del cual se le procura buscar respuesta a las actitudes de los seres humanos frente a las situaciones cotidianas de sus vidas, atendiendo al entorno en donde han sido criados o han recibido la educación que los ha ido formando como ciudadanos en las sociedades a las que pertenecen.

Para la Universidad Bolivariana Pontificia de Colombia, existen entre las diferencias sustanciales entre la ética y la moral en el sentido que “*Se diferencia en que la ética es el estudio filosófico y científico de la moral y es teórica mientras que la moral es práctica. La ética trata sobre la razón y depende de la filosofía y en cambio la moral es el comportamiento en el que consiste nuestra vida. Etimológicamente “ética” y “moral” tienen el mismo significado. “moral” viene de latín “mos” que significa hábito o costumbre; y*

---

28 Cabanellas, Guillermo. *Op.cit.*, Pág. 252.

*“ética” del griego “ethos” que significa lo mismo. Sin embargo en la actualidad han pasado a significar cosas distintas y hacen referencia a ámbitos o niveles diferentes.<sup>29</sup>”*

Es con lo manifestado que se puede apreciar la primera de las diferencias a la vez que de la confusión existente ya que ambas palabras etimológicamente tienen el mismo significado “hábito o costumbre”. La idea principal de las diferencias se va reforzando cuando de conformidad con lo manifestado por la casa superior de estudios *“La moral tiene que ver con el nivel práctico o de la acción. La ética con el nivel teórico o de la reflexión. Moral es el conjunto de principios, criterios, normas y valores que dirigen nuestro comportamiento. La moral nos hace actuar de una determinada manera y nos permite saber que debemos de hacer en una situación concreta. Es como una especie de brújula que nos orienta, nos dice cuál es el camino a seguir, dirige nuestras acciones en una determina dirección. La brújula nos indica el camino. En la vida hay que intentar no perder el norte. Ética es la reflexión teórica sobre la moral. La ética es la encargada de discutir y fundamentar reflexivamente ese conjunto de principios o normas que constituyen nuestra moral”<sup>30</sup>*. Es aquí en donde se plasma la idea que la moral constituye una herramienta meramente de acción práctica, constituyendo la misma un ejercicio mental que el ser humano utiliza a diario para ejecutar determinadas tareas o decisiones.

Es con esto que se puede definir que la moral tiene que ver directamente con el nivel práctica de la acción sobre lo que se debe de hacer en las decisiones de la vida de un ser humano. Por su parte la ética dentro del plano teórico constituye la reflexión sobre lo que el individuo debe considerar como moral o no. Aunque la moral se transmite de generación en generación, dicha idea puede ir cambiando en relación con el

---

29 Universidad Bolivariana Pontificia de Colombia. *“Diferencia entre la Moral y la Ética”*. Bolivia, 2015. Disponibilidad y acceso en la siguiente página: <http://cmap.upb.edu.co/rid=1GCFQ589B-RNNRQV-97>. Consulta realizada el 28 de febrero de 2015.

30 *Loc. cit.*

tiempo y espacio; así el papel de la mujer en el mundo ha cambiado, no sólo en países desarrollados sino en países en vías de desarrollo como el caso de Guatemala, en donde después de que la mujer debía quedarse en casa atendiendo al hogar y a los hijos, ahora se ha convertido en motor de desarrollo para el bienestar de su familia, convirtiéndose en un pilar fundamental para el desarrollo de la sociedad y del país en su conjunto. En el caso específico que en la actualidad, ya no es la madre la que transmite los valores morales a sus hijos, sino que dicha función queda reservada a otras personas, muchas veces empleadas domésticas o a instituciones que se dedican al cuidado de los menores, la transmisión de valores se ha ido degradando, y ya no es parte de la herencia familiar.

La moral necesariamente tiene que ver con la base social de un determinado grupo de individuos que ha determinado lo que se debe considerar correcto y lo que no, por su parte la ética constituye la valoración individual que el sujeto le da a dichos preceptos morales decidiendo si ejecuta o acata los mismos o por el contrario los reprocha y condena a nivel mental e incluso externamente.

Por su base social, la moral contiene un elemento poderoso de influencia sobre los individuos, pero es el individuo quien por medio de la ética decide la decisión a tomar. Así también es necesario recalcar el hecho que mientras la moral constituye un conjunto de normas que actúan en la conducta a nivel exterior o desde el inconsciente, en el caso de la ética, ésta parte directamente desde la conciencia y la voluntad del individuo. En este sentido la característica fundamental que distingue a la moral de la ética es la voluntad del sujeto en ejercer la segunda y en que la moral las normas son de origen externo, imponiéndose en la mentalidad del sujeto desde el exterior, mientras que la ética tiene un origen interno, recalcando la voluntad del sujeto de acatarla o no. Si bien es cierto ambos conceptos dependen necesariamente uno del otro, la moral es inculcada a partir de las

circunstancias sociales en las cuales nace y crece un sujeto, para luego dar una valoración a dichas ideas morales por medio de la ética para reconocer si actuará o no de determinada forma, teniéndose incidencia en forma teórica y práctica para el desarrollo de ambos preceptos.

### 1.5 Definición de Derecho Positivo.

Despejadas las diferencias existentes en la temática de la moral y la ética, es necesario acudir a otro de los elementos de importancia en la presente investigación. Para Guillermo Cabanellas, el Derecho Positivo consiste en “*El derecho vigente; el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. En la frase de Cicerón: {summa omnia legun} (La suma o conjunto de todas las leyes”. A diferencia del Derecho Natural, considerado inmutable por muchos autores (como si los conocimientos no variaran con los tiempos y los lugares), el positivo es esencialmente variable, hasta el punto de modificarlo el propio legislador que lo ha promulgado*”.<sup>31</sup>

Por su parte para Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado, citando a Villoro Toranzo, se expone que el Derecho Positivo es el “*Sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada*”.<sup>32</sup> De igual forma comparten la visión de Recaséns Siches quien manifiesta que el Derecho Positivo es el fabricado por los hombres, que rige como norma, no por su justicia, sino por su validez formal.

En consecuencia concluyen las autoras que el Derecho Positivo es aquel conjunto de normas obligatorias, emanadas de la autoridad del Estado, que se traducen en leyes, costumbres, jurisprudencia, reglamentos, resoluciones administrativas o judiciales, etc., cuya aplicación puede ser exigida en forma

---

31 Cabanellas, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 611.

32 Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. “*Introducción al Derecho*”. Guatemala. 2007. Sexta reimpresión de la tercera edición. PROFASAR y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Pág. 76.

coactiva, por la propia autoridad estatal.<sup>33</sup> Para esto por supuesto es necesario que existan leyes, reglamentos y disposiciones que den efectivo cumplimiento a lo establecido.

De conformidad con lo expuesto se determina que el Derecho Positivo constituye una manifestación de carácter social, es lo que refleja una determinada voluntad ya sea determinada dentro de un consenso democrático a partir de un ente legislativo o por mera imposición unilateral de un sujeto o un grupo de poder, como en el caso de los gobiernos considerados dictatoriales en donde el individuo no tiene representación, sino que se encuentra limitado a acatar las instrucciones del gobierno o grupo de poder de turno.

El Derecho Positivo, atendiendo a lo expuesto por Gutiérrez de Colmenares y Chacón de Machado<sup>34</sup>, se puede clasificar de la siguiente forma atendiendo a diferentes circunstancias:

1.5.1 Por su grado de efectividad como derecho positivo vigente y no vigente. Por vigente se entiende a todo aquel derecho de carácter presente que en el contexto del tiempo se encuentra en vigor y su aplicación es plena. En consecuencia para la vigencia la existencia como temporalidad del derecho la misma es efectiva como lo es el caso de las leyes ordinarias que no importando el día, hora y lugar serán aplicables.

Por Derecho Positivo no vigente, se entiende que el mismo no es vigente no por un tema de derogatoria por parte del Congreso de la República, pero por el hecho que únicamente puede ser aplicado en determinada coyuntura social y temporal que se encuentre atravesando el país como lo es el caso de la Ley de Orden Público que solo aplica a determinados estados de emergencia decretados oportunamente, así como en materia de algunos de

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, Pág. 77.

<sup>34</sup> Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Op. cit.*, Pág. 86.

los delitos en materia electoral que ocurren necesariamente en época de convocatoria de elecciones o en el día de las votaciones.

- 1.5.2 Por la forma en que se manifiesta en escrito y no escrito. Por escrito se entiende necesariamente a todas aquellas normas que han sido aprobadas dentro del esquema legislativo del Congreso de la República en el caso del territorio de Guatemala, por su parte en el caso del derecho positivo no escrito hay que tomar en consideración las normas de carácter consuetudinario que manejan determinadas comunidades indígenas dentro del contexto de la tradición oral y que se encuentra reconocidas dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. Estas normas de tradición oral no pueden ser ignoradas ya que son aplicadas y respetadas por diversidad de comunidades dentro del Estado de Guatemala.
- 1.5.3 Por la materia que regula, específicamente la de carácter público y carácter privado, es decir que dentro de esta clasificación de derecho positivo, mientras que en la rama del derecho público se reconocen todas aquellas garantías y derechos de carácter irrenunciables por medio de los cuales el Estado regula la convivencia social y el desarrollo humano como lo constituyen el derecho constitucional, administrativo, penal y laboral, en el Derecho Privado prevalece necesariamente el principio de la autonomía de la voluntad en donde las partes contratantes en el libre ejercicio de sus derechos convienen el atender asuntos de carácter particular sin que el interés público se vea menoscabado, y en donde incluso el Estado por medio de sus instituciones entra en un proceso de relación de igualdad como en el caso de la celebración de un contrato de arrendamiento con un particular, aunque siempre el Estado aunque actúe en el plano de la supuesta igualdad tendrá toda la maquinaria a su favor en caso de incumplimiento.

## 1.6 Finalidad de la norma dentro de la esfera del Derecho Positivo

La norma jurídica se puede imponer por la fuerza, la sanción debe de aplicarse a todo aquel que transgrede la misma. La norma tiene como fin la justicia y es igual para todos. Es en las normas jurídicas en donde se evidencia el papel del Estado como ente controlador de la convivencia humana. Tal como se ha analizado anteriormente existen otros tipos de normas entre las que destacan las de carácter social y religioso que en diversidad de ocasiones tienen influencia sobre la norma jurídica. Hay situaciones en las cuales a las normas jurídicas les importa los hechos que no son de carácter jurídico, por ejemplo cuando el Juez determina que una persona que presta declaración es amiga o enemiga de la parte que está siendo sujeta a proceso, dándole con ello un valor jurídico al hecho de que exista una amistad o una enemistad entre las partes.

El fin de la norma jurídica es el de asegurar la convivencia pacífica de los hombres y proteger sus intereses materiales y espirituales, por medio de un sistema que responda con justicia a las reclamaciones de sus ciudadanos.

Desde un punto de vista empírico, las normas jurídicas tienen como finalidad que los miembros de una determinada sociedad se comporten de conformidad a los intereses previamente establecidos y que se suponen deben ser intereses en pro del bien común y no de un interés particular.

De lo establecido en este primer capítulo se deduce que independientemente de la corriente filosófica, la moral y el Derecho tienen una relación estrecha en cuanto regular la conducta del ser humano, estableciéndose que la principal conexión entre Derecho y moral se encuentra en la justificación y legitimidad del Derecho, ya que tanto al momento de legislar como al momento de aplicar la legislación vigente, en cuando a la interpretación, intervienen valoraciones de carácter moral y ético.

## **CAPÍTULO 2.**

### **Análisis jurídico de la crítica de la valoración moral del Derecho a partir de lo expuesto por Carlos Santiago Nino**

En el presente capítulo se analizará y desarrollará la postura del jurista Carlos Santiago Nino dentro de su obra de “Introducción al análisis del derecho”, que al día de hoy constituye una de las mayores obras didácticas que reúne análisis prácticos y concretos de las diferentes temáticas del estudio de Introducción al Derecho.

Dentro de la exposición de Santiago Nino es importante la valoración de la moral dentro de la esfera del derecho, poniendo de manifiesto relación directa que existe entre los dos, ya que concentró su análisis en la teoría general del derecho, tratando de delimitar el concepto de sistema jurídico, la dinámica entre positivismo e iusnaturalismo; haciendo énfasis en las relaciones entre moral y derecho.

De conformidad con lo manifestado por el Doctor Santiago Nino, la responsabilidad moral es mayor cuando hay plena conciencia y completo conocimiento; es decir, cuando el ser humano está moralmente convencido que un acto es moralmente incorrecto, tiene temor de realizarlo; independientemente de la norma jurídica que lo regule y de la sanción impuesta para tal acto; por el contrario, si un ser humano no considera un acto moralmente incorrecto, será más fácil que lo realice aunque existe una norma jurídica que lo prohíba e imponga una sanción a tal acción.

Para el paso de la conciencia a la acción, y que este proceso sea considerado moralmente como bueno, debe el ser humano dejarse guiar por un valor fundamental denominado prudencia, el cual hace que se reflexione sobre si la acción a realizar es buena o es mala.

De esta forma, al realizar una acción de forma consciente, el ser humano lo ejecuta previo conocimiento de los posibles resultados provenientes de la acción realizada; es decir que, al tener un completo conocimiento de los pros y contras de cada una de las actividades, el ser humano directamente evalúa y actúa con moralidad.

Al momento que la persona actúa de la forma enunciada en el párrafo que precede, sus acciones no son producto de un error o de la casualidad, sino que son acciones pensadas, evaluadas y con un propósito específico; es decir que tienen inmersas tres características que son la intencionalidad, la libertad y el poder; por lo que se genera un grado de responsabilidad en cada decisión que el ser humano toma en cualquier aspecto de su vida, ya sea en las relaciones familiares, sociales, profesionales, etc.

Para el Fondo de las Naciones Unidas para la Alimentación: *“La moralidad se refiere a las normas y valores sociales que guían a las personas y su interacción con el prójimo. En todos estos tipos de interacción hay valores importantes en juego; reglas, leyes y normas para proteger estos valores; deberes implícitos en las funciones y posiciones sociales que pueden fomentar estos valores y promover estas reglas; las virtudes humanas o capacidad que nos permiten actuar en beneficio de los demás”*.<sup>35</sup>

De conformidad con lo establecido por el Fondo de las Naciones Unidas para la Alimentación, la moralidad no tiene un carácter únicamente interno sino externo, si bien es cierto que el ser humano desde su interior tiene conciencia de lo que se considera como moralmente correcto o moralmente incorrecto; la moralidad tiene un carácter externo ya que toma en consideración lo que la sociedad considera moralmente bueno o malo, de conformidad con los valores reconocidos por la sociedad.

---

35 Fondo de las Naciones Unidas para la Alimentación. *“Función de la ética”*. Disponible en el siguiente vínculo: <http://www.fao.org/docrep/008/y6634s/y6634s03.htm>

Atendiendo a lo anterior se realizará un análisis respecto a la *Crítica de la Valoración Moral del Derecho* de Carlos Santiago Nino, de conformidad con lo expuesto por dicho autor en el texto “Introducción al análisis del derecho” en su segunda edición ampliada y revisada, tomando en consideración que el Capítulo VII de dicho libro establece dentro de su contenido lo que refiere a las teorías sobre el significado de lo que es considerado como un concepto moral y como un juicio moral, ambos dentro del ámbito de la meta-ética; dentro de este mismo sentido, todo aquello a lo que se refieren las teorías descriptivistas; el naturalismo; el no-naturalismo, así como las teorías no-descriptivistas; teniendo en cuenta que dentro de las teorías no descriptivistas se encuentra el emotivismo y el prescriptivismo. Dentro de este capítulo Santiago Nino también da a conocer la teoría desde el punto de vista moral y la teoría del objeto de la moralidad.

## 2.1 Valoración moral del Derecho a partir del autor del mismo.

Respecto del contenido directo de la valoración moral del derecho el autor mantiene la postura de existencia del problema en cuanto a la validez de los juicios de valor, determinando que *“el primer problema es de si hay procedimientos racionales para justificar la validez de los juicios de valor, es decir, si hay alguna forma de demostrar que un juicio de justicia o bondad moral es verdadero o válido de tal modo que esa demostración sea, en principio, asequible a cualquier persona normal que estuviera en las condiciones adecuadas. Si la respuesta a esta cuestión fuera negativa –como muchos escépticos de la talla de Kelsen han sostenido firmemente –entonces la supuesta jurisprudencia normativa no sólo será una ciencia (cosa que, en sí misma no debe preocuparnos mayormente), sino que no será siquiera una actividad teórica racional. Será, en el mejor de los casos, algo parecido a la poesía, que no pretende ampliar nuestro conocimiento intersubjetivo (sea especulativo o práctico), sino agudizar o conmover nuestra sensibilidad. El segundo problema es el de determinar cuáles son los principios de justicia y moralidad social que permiten enjuiciar las regulaciones e instituciones jurídicas, y cuáles son las implicaciones de esos*

*principios sobre materias específicas (como el alcance de los derechos individuales básicos, la justificación de la pena, los límites del paternalismo estatal, etcétera*<sup>36</sup>.

Bajo dicho análisis, se considera que Carlos Santiago Nino da a conocer que el fundamento de los valores se encuentra en que son susceptibles de descubrimiento, no creados por el intelecto humano; sino algo supra humano, que no depende del hombre y que se encuentra muy por encima de la creación del mismo; sin embargo, la valoración de los mismos depende de lo que la sociedad considere como principios de justicia y moralidad, así como lo que se establezca como procedimiento para determinar el juicio de valor. Es decir, que aunque los valores sean creados por encima y antes de la creación del mismo hombre, la valoración de los mismos si depende de lo que socialmente sea considerado bueno, como correcto, como lo deseado.

De acuerdo con Santiago Nino, los valores son perfecciones reales o posibles que existan en el ser de las cosas, por eso no se puede hablar de valores negativos, lo que no es un valor es un antivalor. En este sentido, a lo que se considera como malo no se le puede llamar valor y lo considerado como valor, es por sí mismo bueno; sin embargo dicha percepción de malo o bueno no es pre establecida; sino que depende de la conciencia histórica social del grupo poblacional que este valorando determinada situación.

Por otra parte el ser humano es el único susceptible de descubrir sus valores y los valores de los demás, las valoraciones son propias de los seres racionales; sin embargo, la sociedad en su conjunto también tiene sus propias consideraciones de lo considerado como valor o antivalor. En este sentido, como se mencionó anteriormente, existen perfecciones denominadas valores; pero el que sean considerados como tales depende de la persona o grupo poblacional que realice la valoración; en este sentido, la persona dentro del grupo poblacional

---

<sup>36</sup> Santiago Nino, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*, 2<sup>a</sup>. Argentina, 2003, edición ampliada y revisada 12<sup>a</sup>. Reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Pág. 353.

puede considerar algo como bueno, pero su valoración puede quedar limitada a lo que la sociedad en su conjunto considere como bueno o correcto. Por ejemplo, la persona en su individualidad puede considerar correcto enamorarse de un familiar (no pariente dentro de los grados que establece la ley), pero dicha situación puede ser considerada como incorrecta en determinado grupo poblacional.

La elección de un valor debe ser adecuada, de manera de no cometer el error de seleccionar un antivalor. La degradación o destrucción de los valores, depende de las formas como se relacionan las personas, por existencia de una fuerte influencia en el deterioro de los valores.

Posteriormente indica Carlos Santiago Nino que *“además de estos dos niveles diferentes en que pueden encararse cuestiones éticas, hay un tercer nivel constituido por lo que se llama ética descriptiva o sociológica. Aquí no se discute el carácter de los juicios de valor y el significado de los términos éticos (como lo hace la meta-ética), ni se formula juicios de valor, determinándose qué cosas son justas o buenas (como lo hace la ética normativa), sino que se describe los juicios de valor que se formulan en cierta sociedad en determinada época, dando cuenta de qué cosas los miembros de esa sociedad consideran justas o buenas.”*<sup>37</sup>

Tal y como se había mencionado anteriormente, Santiago Nino hace referencia al tercer nivel de la moral, el cual indica que no obstante existe una valoración individual de lo considerado como valor o antivalor, existe la valoración que realiza la sociedad en su conjunto, los cuales pueden ser distintos a los juicios de valor realizados individualmente por cada persona.

A continuación se realiza una breve análisis de las teorías que explican el significado de los términos éticos y el carácter lógico de los juicios de valor, lo que él señala como última instancia a elucidar la cuestión de la exposición de tales juicios, siendo algunas de las concepciones generales de justicia o moralidad que

---

37 *Ibid.*, Pág. 354.

más influencia tienen en el pensamiento actual, las que a continuación se mencionan.

## 2.2. Teorías acerca del significado de los conceptos y juicios morales

Carlos Santiago Nino señala que existen varias teorías que determinan el significado de los términos éticos que pueden ser considerados como buenos, justos, etc., así como el significado que poseen los enunciados valorativos de lo que se puede considerar injusto o el castigar a alguien por la conducta de otro, dichas teorías se pueden agrupar de la forma siguiente:

### 2.2.1. Sobre las teorías descriptivistas

Santiago Nino Indica que: *“Estas teorías sostienen que los juicios de valor constituyen enunciados descriptivos de alguna clase de hechos. En consecuencia, afirman que tales juicios, y también los términos éticos que aparecen en ellos, tienen significado cognoscitivo. Tiene sentido, por lo tanto, atribuir verdad o falsedad a un juicio moral y, en principio, tales juicios pueden ser justificados racionalmente. Sin embargo, no hay acuerdo entre los descriptivistas acerca de a qué hechos se refieren los juicios morales y cómo se determina su verdad o falsedad.”*<sup>38</sup>

De conformidad con el enunciado anterior, se puede decir que se entiende a la teoría descriptivista, como aquella que determina que la valoración de los juicios valor depende la historia social, de las vivencias, de las situaciones a las que ha estado expuesto el sujeto que realiza la valoración; tomando en consideración que el ser humano como sujeto con libre albedrío, ha tomado decisiones a lo largo de su vida y que de conformidad con la resolución de cada situación vivida, él realizará la

---

38 *Ibid.*, Pág. 356.

valoración de lo que considera como bueno o malo, como correcto o incorrecto.

Ante estas teorías descriptivistas menciona las siguientes:

2.2.1.a En primer lugar al naturalismo: Como dice Santiago Nino citando a Nakhnikian (en El derecho y las teorías éticas contemporáneas) manifiesta que esta concepción “*se caracteriza por sostener que las palabras éticas designan propiedades observables y que los juicios de valor son verificables empíricamente. No obstante, los naturalistas discrepan a propósito de qué hechos observables son descriptos por los juicios de valor. La posición naturalista subjetivista sostiene que los juicios éticos hacen referencia a sentimientos, actitudes, etc., de alguien que puede ser —según las distintas versiones— el propio hablante, la mayoría de los miembros de determinado grupo social, etcétera*”.<sup>39</sup>

Dentro del contexto del tema Carlos Santiago Nino, da a conocer un ejemplo en cuanto al hecho que una persona puede aprobar la pena de muerte en contraposición con otra que no la ve como una solución viable al tema de la delincuencia; lo cual del criterio de la persona no tiene por qué indicarse que su criterio sea incorrecto, y que no debe de considerarse inadecuado ninguno de los pensamientos, siendo entonces el resumen de esta corriente que los juicios de valor no deben de ser considerados dentro del concepto o contenido de la ética, debido a que cada persona en forma moral puede tener un criterio distinto a otra y no por ello dicho juicio sería susceptible de ser incorrecto

2.2.1.b En segundo lugar el no-naturalismo: Los serios defectos que G. E. Moore citado por Santiago Nino, (junto con muchos otros filósofos) advirtió “*Esta posición afirma que los juicios de valor son descriptivos —*

---

39 Loc. cit.

*pueden ser verdaderos o falsos— pero no son verificables empíricamente puesto que los hechos que describen no son "naturales". Moore sostenía que el fracaso de las definiciones naturalistas de términos como lo que se considera "bueno" muestra que los términos éticos son indefinibles, no siendo posible representar su significado con palabras no éticas. Una de las razones que Moore aducía en favor de la indefinibilidad de términos como bueno es que ellos expresan conceptos simples, no analizables."*<sup>40</sup>

Esto implica que para tener un orden social justo y equilibrado, cada persona que conforma la sociedad en la que se desarrolla debe ser justa, porque si bien es cierto que sus derechos y deberes, su bienestar, su felicidad, su malestar o su inconformidad, son hechos que le corresponde a cada uno en lo individual; al exteriorizarlos afectarán el entorno social en el que se desarrolla. Aunado a lo anterior, cabe recordar que el fin de la conformación del hombre en sociedad es buscar el bien común de la mayoría, si el hombre dejó de ser sedentario para aglomerarse en sociedad, fue por la búsqueda de protección, por lo que se debe de hacer algunos sacrificios, con la finalidad de cumplir la finalidad de la sociedad.

Dentro de la premisa a la que se hace referencia que hay cierta facultad del intelecto humano que permite conocer la realidad moral diferente a la realidad empírica, recae en que si se dice que una norma va a tener un efecto positivo en la actitud de la sociedad, se tendrá que estar pendientes a observar empíricamente que esto se cumpla, y es precisamente a ese aspecto a que se refiere dicha concepción, resultando entonces que solo se comprobará a través de la intuición en un primer término.

---

40 *Ibid.*, Pág. 359.

## 2.2.2 Sobre las teorías no- descriptivistas

Para Santiago Nino en cuanto a las teorías no descriptivistas “*difieren de las anteriormente expuestas por sostener que los juicios de valor se caracterizan por no ser centralmente descriptivos de ciertos hechos. Esto está vinculado con la idea de que los términos éticos no tienen, o no tienen exclusivamente, significado cognoscitivo: ellos no designan típicamente propiedades fácticas, sean objetivas o subjetivas, empíricas o supra empíricas. La implicación de esta concepción de los juicios morales es que ellos no pueden ser verdaderos o falsos. No se formulan con el propósito de transmitir información acerca de cómo es la realidad sino con otros propósitos, por ejemplo el de influir en la conducta de la gente. Esto genera, obviamente, dudas radicales acerca de la posibilidad de justificar racionalmente nuestros juicios de valor, por lo que el no-descriptivismo generalmente va acompañado de un escepticismo, que puede ser más o menos extremo, respecto del papel que juega la racionalidad en materia ética*”<sup>41</sup>, por lo que estas teorías son del criterio que los juicios de valor tienen como característica el no dar por totalmente ciertos algunos hechos. Esta teoría tiene como base el escepticismo ya que toma como fundamento el hecho que los juicios morales no tienen como prioridad la finalidad de transmitir meramente la información, pero si la de influir en la conducta de la gente.

Lo anterior implica que dentro del tema de la investigación, que el Derecho es un elemento primordial de la vida en sociedad, ya que consiste en el conjunto de normas de observancia general que deben aplicar y respetar quienes forman parte de la sociedad, por lo que su observancia y respeto constituyen la clave para la vida en paz dentro de la sociedad, y más que la observancia o el respeto es indispensable la legitimidad de las normas dictadas. No se refiere únicamente a que las normas sean creadas

---

41 Santiago Nino, Carlos. *Op. cit.*, Pág. 359.

conforme los procedimientos establecidos, sino que la sociedad considere dichas normas como correctas e indispensables para su vida.

Aun así dentro de las teorías no-descriptivistas se establecen las corrientes siguientes:

2.2.2.a El emotivismo: Carlos Santiago Nino, señala que dentro de la teoría emotivista, en cuanto a la ética, ésta tiene diversos antecedentes, citando dentro del contexto a Hudson Stevenson, quien advierte tres rasgos distintivos del discurso moral: *“Primero, el que se dan genuinos acuerdos y desacuerdos éticos; segundo, el hecho de que los términos morales tienen cierto “magnetismo”, o sea contienen una apelación a la acción; tercero, el hecho de que el método empírico de verificación no es suficiente en la ética.”*<sup>42</sup>

Dentro de esta definición debe de señalarse que uno de los aspectos importantes es que debe de considerarse el contenido de la teoría como aquella que como lo acepta el sujeto “a”, deben de aceptarlos tanto “b”, “c” y “d”, y en consecuencia existe una posición moral frente a una situación que incide en las creencias de los hechos relevantes a partir de las actitudes de aprobación o desaprobación surgidas, existiendo con ello una controversia moral porque puede ser que se acepte la norma o la regla o puede ser que no se acepte independientemente de la forma en que se pretenda exponer la misma.

Sigue manifestando Santiago Nino que *“La teoría emotivista — llamada a veces despectivamente la teoría del “boo-hurrah”, porque parece identificar el lenguaje moral con exclamaciones de agrado o desagrado— ha sido objeto de distintas objeciones. Una de tales objeciones es que ella destruye la moralidad, puesto que si el significado del discurso moral es*

---

42 *Ibid.*, Pág. 364.

*principalmente emotivo, no hay manera de decidir racionalmente entre juicios morales contrapuestos.*"<sup>43</sup> En otras palabras se apela a los sentimientos.

Dentro de lo anterior existe una contradicción debido a que si se pretende que la conducta sea racional, no es lo mismo defender una posición moral creyendo que hay razones en su apoyo, que hacerlo a sabiendas que sólo hay una atracción emotiva hacia ella, que quizá una persona fue influenciada a adoptar una determinada conducta, pero siempre existirán mecanismos no necesariamente racionales para que otros adopten las mismas.

2.2.2.b El prescriptivismo. La teoría meta-ética prescriptivista manifiesta Santiago Nino, *"fue formulada y desarrollada por R. M. Haré (principalmente en El lenguaje de la moral). Según Haré, los términos valorativos se usan para dar consejo u orientación para acciones y elecciones. Si se supone que el significado principal de estos términos es descriptivo, se desvanece esa función que los términos valorativos tienen, pues al decir, por ejemplo, que algo es bueno se le estaría simplemente atribuyendo ciertas propiedades y no recomendando el objeto por tener esa propiedad."*<sup>44</sup>

Dentro del contenido se da a entender que los juicios de valor son mandatos, que tienen como característica esencial el que los mismos son imperativos, y que el individuo al momento de aprobar verdaderamente un juicio de valor, implícitamente está aceptando como válido el imperativo que se deduce de él. De conformidad con lo que establece el prescriptivismo se debe tener mucha precaución al momento de determinar un juicio de valor, para que este se entienda como tal y no sea confundido como una propiedad intrínseca del objeto o sujeto al cual se le está atribuyendo,

---

43 *Ibid.*, Pág. 366.

44 *Ibid.*, Pág. 367.

porque podría generar confusión respecto a lo que se considera como bueno o correcto si el objeto o el juicio de valor en sí.

### 2.3. Análisis de otras posiciones

Carlos Santiago Nino, realiza un breve comentario sobre las concepciones meta-éticas que se han desarrollado más recientemente y que no resultan satisfactoriamente clasificadas en las categorías precedentes, señalando que “*En este respecto, las comparaciones y jerarquizaciones valorativas (o sea cuando decimos, por ejemplo, que algo es mejor que otra cosa o que es bueno) no difieren de las comparaciones y jerarquizaciones fácticas (o sea cuando decimos, por ejemplo, que un coche es más rápido que otro o que es un auto veloz). La diferencia importante entre ambos tipos de juicios es que en el caso de los valorativos necesitamos validar o justificar los propios criterios que nos permiten hacer las comparaciones y jerarquizaciones. La técnica de validación de los criterios referidos a objetos que involucran propósitos (como en el caso de los autos) se basa en la satisfacción de tales propósitos.*”<sup>45</sup>. Dichas concepciones sostienen que la circunstancia en las cuales los juicios morales puedan ser considerados verdaderos o falsos por su correspondencia o no con ciertos hechos no es obstáculo para que se pueda formular tales juicios con una variedad de propósitos, entre los que está el de dirigir el comportamiento de los demás; aunque dichos juicios no tengan fundamentos fácticos para realizarlos. Dentro de las concepciones meta-éticas se destacan las siguientes

2.3.1 La teoría del punto de vista moral. Para Santiago Nino, esta teoría fue expuesta principalmente por Kurt Baier (en *The Moral Point of View*) y por W. Frankena (en *Ethics*). Baier sostiene que “*uno adopta el punto de vista moral cuando: a) uno hace juicios normativos acerca de acciones, deseos, disposiciones, intenciones, motivos, personas o rasgos de carácter; b) uno está dispuesto a universalizar sus juicios; c) sus razones para tales juicios*

---

45 Santiago Nino, Carlos. *Op. cit.*, Pág. 372.

*consisten en hechos acerca de qué efectos tienen las cosas juzgadas en la vida de los seres sensibles en términos de promoción y distribución de beneficios y perjuicios no morales; y d) cuando el juicio es acerca de nosotros, nuestras razones, se refieren a los efectos de nuestras acciones o disposiciones de otros seres sensibles*<sup>46</sup>.” En este sentido puede decirse que los juicios de valor se pueden verificar de conformidad con lo que sucede en la realidad, tomando en consideración diversos criterios para comparar y posteriormente realizar la respectiva jerarquización. Es decir, que el juicio moral es verdadero cuando es aceptado por la mayoría dentro de la sociedad.

2.3.2 La Teoría del objeto de la moralidad. Para Santiago Nino citando a G. J. Warnock (en *The Object of Morality*) “*toda valoración tiene un cierto objeto, una determinada función. Detectar cuál es ese objeto o función es esencial para determinar cómo debe hacerse la valoración en cuestión. El objeto de la valoración moral de acciones de seres racionales (que son la materia principal de tal valoración) consiste en contribuir a aliviar, a través de esas acciones, la dificultad básica que la condición humana presenta.*”<sup>47</sup>

En el plano de la ética normativa, el relativismo ético consiste en afirmar que lo que es bueno o justo para un individuo o sociedad no es bueno o justo para otro sujeto, aun cuando se encuentren en las mismas circunstancias relevantes. En esta afirmación resulta contradictorio afirmar el hecho que una acción puede ser buena cuando la ejecuta un individuo y mala cuando la ejecuta otro individuo en iguales o muy similares circunstancias, entonces la afirmación en relacionada vulnera el principio de universalización que debe formar parte de todo juicio moral que se realice.

---

46 *Ibid.*, Pág. 374.

47 *Loc. cit.*

#### 2.4. Sobre la valoración moral institucional y judicial.

Santiago Nino respecto a este tema indica que para el desarrollo del mismo, se debe de dar respuesta a dos preguntas, estas son: a) ¿Cómo se puede justificar un juicio en cuanto a que una cierta ley o medida es justa?; y b) ¿Cuándo una ley o medida es injusta?

Respecto de la primera pregunta, el autor citado, indica que se puede afirmar que una ley o medida es justa de conformidad con las premisas siguientes:

- a. Cuando se observa en la realidad que la conducta que está regulando corresponde a un hecho natural o actitud humana o del mundo exterior, es decir, que efectivamente, en el mundo externo, existe la situación que se pretende regular.
- b. Si se trata de una realidad no fáctica, es decir que se trata de una norma preventiva y no correctiva, porque la situación no se ha dado, lo que prevalece es la intuición sobre si es justa o no; por lo que deja de ser objetiva debido que depende de un estado no cognoscitivo.
- c. Cuando la situación que se norma es efectivamente relevante dentro de la sociedad, porque de no ser normada afecta de tal forma la vida en sociedad que se ve deteriorada la convivencia entre los hombres.

Respecto a la segunda pregunta, de conformidad a la moral, se utilizarían las premisas enumeradas anteriormente, utilizadas de forma inversa; sin embargo, el egocentrismo que es inherente a la naturaleza humana puede impulsar a realizar ciertas actitudes y valoraciones tomando en consideración únicamente el bienestar propio sin importar el bienestar del prójimo; no tomando en consideración que como seres sociales, todos los individuos en sociedad dependen los unos de los otros, y al actuar de una forma egoísta se afecta la vida

en sociedad, que en determinado momento afectará las propias condiciones vida individual.

Santiago Nino en una de sus tantas manifestaciones abiertas a la interpretación expone que: *“Uno de los problemas que desde tiempo inmemorial se plantea recurrentemente, tanto frente a medidas legislativas, como judiciales y administrativas, puede condensarse en la siguiente pregunta: ¿constituye la mera inmoralidad de un acto una razón suficiente para justificar que el derecho interfiera con su realización, a través de sanciones y de otras medidas?”*<sup>48</sup>

Bajo estos hechos se debe indicar que el ser humano no es responsable de todos los aspectos y necesidades de los semejantes, ya que las responsabilidades irán ligadas en cuanto al bienestar del bienestar humano, en atención a la capacidad, compromiso, y roles específicos que se juegan en la sociedad. Aun así el ser humano por medio de las leyes tiene la posibilidad de poder acudir ante las instituciones creadas legalmente para obtener justicia en cuanto a una situación que le es de su interés y que en caso alguien tenga responsabilidad sobre dicho hecho sea sancionado de conformidad con las leyes.

Para la sanción en materia del cumplimiento de las leyes, son los jueces quienes tienen un rol innegable. Santiago Nino manifiesta en este aspecto que *“Los jueces tienen indefectiblemente, un ámbito considerable de discreción para cumplir con su responsabilidad de resolver casos sin el control de normas jurídicas generales. Parte de esta discreción es una discreción de derecho, es decir ella es otorgada por las reglas del sistema (por ejemplo, cuando el juez está facultado para elegir, por supuesto que no arbitrariamente, una pena, entre un máximo y un mínimo fijados por la ley). Pero buena parte de la discreción judicial es una discreción “de hecho” que tiene su origen en la vaguedad o ambigüedad del lenguaje legal, o en las lagunas e inconsistencias del sistema jurídico. Una de las cuestiones más acuciantes de la filosofía del derecho es la pregunta acerca de*

---

48 *Ibid.*, Pág. 423.

*cómo los jueces deben ejercer la discreción, de hecho o de derecho, de que gozan para resolver casos que no están inequívocamente solucionados por el sistema jurídico.”<sup>49</sup>*

Se entiende al juez como aquel profesional del Derecho que estando facultado por un determinado Estado, se le concede jurisdicción y en consecuencia se encarga de resolver una controversia administrando de esa forma justicia, de conformidad con la normativa aprobada por el órgano correspondiente. En consecuencia, son los jueces los encargados de la aplicación del derecho y de la interpretación de las normas jurídicas positivas y vigentes que se encuentren en el territorio a su cargo, tomando en consideración para dicha interpretación a la moral y a la ética. Independientemente que en casos como en el de Guatemala, existan códigos de ética que tienen como objetivo promover la correcta actuación de los jueces, la aplicación de la ética y la moral son inherentes a la naturaleza humana, adoptadas intrínsecamente o extrínsecamente, dentro de la vida y convivencia en sociedad.

Derivado de lo anterior, surge la afirmación que la interpretación y aplicación de la ley no es una actividad estática, sino por el contrario es cambiante, debido que con la actividad judicial se crea jurisprudencial, como una fuente generadora de derecho.

No obstante lo anterior, es importante reconocer que los jueces son seres humanos susceptibles de sentimientos y de presiones por parte de factores externos y/o determinadas situaciones sociales, políticas o religiosas. Existen infinidad de ejemplos tanto en Guatemala, como en el extranjero en donde los jueces se encuentran sumamente presionados para resolver los asuntos que se les encomienda de una determinada forma; sin embargo, por el bien de la sociedad a la cual se deben y en la cual se desenvuelven es necesario que al

---

49 *Ibid.*, Pág. 432.

tomar decisiones hagan caso omiso a las presiones a las cuales están sometidos, y realicen una valoración cognoscitiva, ética y moral.

Guzmán Tapia, manifiesta al respecto que el juez que conoció el proceso en contra de Augusto Pinochet, manifestó que fue objeto de presiones, incluso de amistades, quienes exponían que estaba siendo demasiado duro en el proceso en cuestión<sup>50</sup>.

## 2.5. Relación de la moral en el derecho, y la visión de la corriente filosófica jurídica de Carlos Santiago Nino.

Existe una discusión constante acerca de la relación entre la moral y el Derecho; debido a la existencia de ciertos temas en los cuales al día de hoy todavía producen controversia entre la sociedad, en donde hay diversidad de opiniones dentro de temas que no obstante ser eminentemente jurídicos, y que hay que normarlos porque afectan e influyen la vida en sociedad, también tienen una fuerte carga moral, tal y como lo constituyen las leyes relativas a la eutanasia, la nanotecnología, el matrimonio gay, los métodos de planificación familiar, el aborto, la pena de muerte, etc.

En el ámbito del deber ser confluyen tanto la moral como el Derecho como dos realidades que se relacionan constantemente, y que para determinar sus diferencias se depende desde el campo de observación que se realice. No obstante lo plasmado anteriormente se pueden distinguir tres posturas acerca de la interrelación que existe entre moral y Derecho:

- a. Indiferencia entre ambos campos.
- b. Complemento entre la moral y el Derecho.
- c. Las relaciones de antagonismo entre ambos.

---

<sup>50</sup> Guzmán Tapia, Juan. *“En el borde del mundo Memorias del juez que procesó a Pinochet”*. España, Editorial Crónicas Anagrama, 2005. Pág.164 y 165.

Existen autores que opinan que entre el Derecho y la moral no existen aspectos en común, debido a que el derecho positivo es un campo normativo muy diferente del orden de la moral; teniendo cada uno de ellos su propio campo de estudio, que no tienen elementos en común uno con el otro, ya que cada uno de ellos tiene un campo de acción un bien delimitado. Y que aquello que corresponde al Derecho no corresponde a la moral y lo que corresponde a la moral no corresponde al Derecho.

Al respecto Kant refuta la teoría plasmada al indicar que *“el deber moral se cumple por deber y no por inclinación. La buena voluntad lo es en sí misma y no por las cosas que ella busca, por los fines que se propone. Segunda: que los imperativos, como formulaciones de los mandatos de la voluntad, son hipotéticos o categóricos. Los primeros hacen referencia a un fin externo a la voluntad y los segundos se representan por la acción como objetivamente necesaria, podríamos decir, que su fin es la voluntad misma; además, los primeros podrían ser caracterizados como particulares, heterónomos, basados en principios asertóricos (condicionales), renunciables a su principios y tendientes a la felicidad, cuando los segundos como universales, autónomos, basados en mandatos apodícticos (necesarios), irrenunciables a sus imperativos y tendientes a la perfección”*.<sup>51</sup>

Si bien es cierto, al realizar un análisis superficial entre la moral y el Derecho se podría decir que sus ámbitos de acción son totalmente diferentes, no teniendo elementos en común; sin embargo, al realizar un análisis más profundo se evidencia una relación de complemento entre ambos, la cual se pone en evidencia al momento que la moral interactúa con algunos contenidos de las normas jurídicas. Para Francisco Laporta *“Sintomáticamente, en los últimos tiempos, los juristas se han venido preocupando con mayor insistencia acerca de los límites que marca la moral a la fuerza de obligar del derecho o bien de la*

---

51 Kant, Immanuel. *Op. cit.*, Pág. 42.

*paulatina incorporación de contenidos morales en la formulación, aplicación e interpretación de las normas jurídicas.*"<sup>52</sup>

Por otro lado dentro del contexto del tema de la moral y el Derecho lo que Santiago Nino defiende es que existe una doble relación entre la moral y el Derecho, debido que existe una relación de antagonismo, pero al mismo tiempo una relación de complementariedad desde la perspectiva interna tanto del Derecho como de la moral para ello manifiesta que: *"En los últimos años, la discusión se ha centrado, una vez que se ha comprendido la compleja relación tanto de complementariedad como de antagonismo de derecho y moral, en el papel de la moral, como lo enuncia Luhmann, para una evaluación moral del derecho, es decir, posibilidades para el desacuerdo moral con base en los desacuerdos jurídicos.*"<sup>53</sup>

De conformidad con lo citado anteriormente, aun cuando Santiago Nino manifiesta que se pueden encontrar premisas normativas que derivan de prescripciones morales, lo cual es beneficioso en el ámbito jurídico debido que legitiman a las autoridades que aplicaran las normas descritas.

## 2.6. La moral para crear, aplicar e interpretar el Derecho.

Una de las primeras conclusiones acerca de la relación de la moral y el derecho es que el profesional del Derecho, en especial aquel que se dedica al ámbito de la creación (Organismo Legislativo) y aplicación de leyes (Organismo Judicial) debe estar plenamente capacitado para distinguir, por su contenido, las normas jurídicas cuya origen deviene de las determinaciones sociales o de la comunidad, de aquellas que se originan de la propia conciencia individual de los seres humanos.

---

<sup>52</sup> Laporta, Francisco. *"Entre el derecho y la moral.* México, Fontamara, 2000, 3ª. Edición. Pág. 99.  
<sup>53</sup> Santiago Nino, Carlos. *Op. cit.*, Pág. 436.

Como se ha analizado a lo largo del presente capítulo no hay una separación absoluta entre moral y Derecho; sino que existe una relación de complementariedad entre los dos tipos de normas, sobre todo dicha complementariedad se refleja al momento de la aplicación de la norma jurídica; sin embargo, también se encuentra presente en la creación de las mismas.. Lamentablemente se considera que en el caso de Guatemala, son muy pocos los legisladores que comprendan lo que significa la moralidad o la ética dentro de las normas jurídicas, limitando su actuar y accionar al momento de dictarse normas a meros intereses personales o del grupo político al que pertenecen, careciendo de una visión como país.

Por último el Derecho necesariamente se ocupará principalmente de la regulación exterior de la conducta humana, aquellas conductas que realiza el ciudadano y que afectan a los otros miembros de la sociedad; mientras que la moral se encarga de la conciencia individual, aquellas conductas que aunque no están sancionadas por una norma jurídica implican la toma de decisiones y evidenciar entre lo bueno y lo malo. De tal modo, al estudio del Derecho le son interesantes aquellas actividades humanas que tienen un resultado exterior, la ejecución de las actividades per se, mientras que a la moral las motivaciones intrínsecas del comportamiento humano, se dirige a la intención del individuo al momento de realizar determinada actividad; sin que esto signifique que la moral no tome en consideración los resultados provenientes de esa motivación intrínseca.

En este sentido, cabe aclarar que al Derecho le interesa la conducta interna del ser humano únicamente el momento que pueda convertirse en una posible acción externa, como en el caso del Derecho Penal en donde es punible la tentativa de la comisión del delito; mientras que a la moral le interesará la conducta externa únicamente cuando representa el testimonio fiel de una conducta interna.

## CAPÍTULO 3

### **Aplicación de la Moral dentro del entorno del Derecho Positivo guatemalteco**

De conformidad con lo expuesto a lo largo la investigación desarrollada respecto que la moral responde a determinados lineamientos sobre los cuales el ser humano decide tomar decisiones consideradas correctas o incorrectas. En el caso de la moral, esta se ve influenciada por la forma en la que las sociedades se encuentran organizadas. En Guatemala existen influencias judeo-cristianas en cuanto a la forma en que las normas se han venido implementando y desarrollándose. De esa cuenta, al hacer un análisis del contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, desde el preámbulo de la misma se hace la anotación del “*Invocando el Nombre de Dios*”<sup>54</sup>, frase que aleja la idea de un Estado laico, ya que se está invocando a un Dios, dejando excluida a la parte de la población que no cree en Dios.

De igual forma en el artículo 37 de dicho cuerpo normativo se establece el reconocimiento constitucional de la Iglesia Católica, al indicar “*Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones, de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo si no fuere por razones de orden público*”<sup>55</sup>.

Tal y como se establece en el artículo relacionado se le da preeminencia a la Iglesia Católica como rezago de la edad media, donde junto al Rey gobernaba. Aunque el artículo relacionado busque la libertad de culto y reconozca a otras iglesias, cultos y religiones, hace especial énfasis en la Iglesia católica, incluso al reconoce sus bienes.

---

54 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.

55 *Loc. cit.*

*“El Estado extenderá a la Iglesia Católica, sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posee para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la Iglesia Católica en el pasado...<sup>56</sup>”*

Es evidente que Guatemala continúa siendo un país de ideología conservadora en diversos temas en donde la influencia de la iglesia sigue manteniendo una cuota de poder sobre la toma de decisiones de los temas que se legislan y se aplican en el país.

En este sentido si dentro de la normativa guatemalteca se incluyen preceptos evidentemente morales, éstos pueden ser sujetos de discusión y aplicación dentro de los procesos judiciales.

### 3.1 La Moral y el Derecho Positivo Guatemalteco

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley del Organismo Judicial constituyen los cuerpos jurídicos esenciales de donde debe de partir toda investigación relacionada con el tema de la moral dentro del Derecho Positivo Guatemalteco. Como ya se indicó en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer *“Invocando el nombre de Dios<sup>57</sup>”*, la Constitución Política hace alusión a los valores morales de la sociedad Guatemalteca.

Por su parte para Villegas Lara manifiesta que *“Aun cuando el artículo 2º de la Ley del Organismo Judicial se establece que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, existen normas dispersas en la legislación de Guatemala, que le dan lugar a la moral como pauta de conducta intersubjetiva, aunque se alude a ella en forma genérica, lo que es comprensible dada la diversidad de*

---

<sup>56</sup> Loc. cit.

<sup>57</sup> Loc. cit.

*preceptos que pueden integrar un código moral*'.<sup>58</sup> Es en el artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial en donde se hace mención de la moral sin entrar a ningún tipo de definición para lo cual resulta necesario hace una breve exposición de algunas de las normas que hacen alusión al tema de la misma.

### 3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es el instrumento principal y se convierte en la columna fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco. Derivado de importancia que tiene la Constitución Política para el Estado de Guatemala, fue dictada por una Asamblea Nacional Constituyente. Dentro de la misma se encuentran los derechos individuales y sociales, así como las obligaciones del Estado, determinándose la forma en que se encuentra organizado el Estado de Guatemala, así como las instituciones que procurarán respaldar los derechos reconocidos dentro de la misma.

Como se expuso anteriormente desde el preámbulo de la Constitución guatemalteca se hace una invocación a Dios, a los principios y valores de la sociedad guatemalteca, dando una lugar preeminente a la moral, resaltando la fuerza que tuvo esta en los legisladores al momento de dictarla; sin embargo, como se dijo anteriormente al invocar el nombre de Dios difiere de la idea del Estado laico.

López Permouth expone que dentro del preámbulo de la Constitución, aparecen ya valores en los que: *“se supone se sustenta todo el sistema normativo guatemalteco, aunque a alguien no le guste. Aunque el hombre retorcido los niegue. Aunque la piel de nuestra historia patria, llena de cicatrices, pareciera negarlos. Bien común, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, son los primeros que saltan a la vista. Lo anterior*

---

58 Villegas Lara, René Arturo. *Op. cit.*, Pág. 55.

*no excluye cosas como la vida y otros valores de suyo importantes. Por su parte en la tendencia programática universitaria reciente se hace énfasis en el bien común, la seguridad y la justicia”.*<sup>59</sup>

En este contexto es en donde la moral se ve reflejada, ya que todo lo relativo a los principios anteriormente enunciados tienen relación directa con dicho valor ya que han sido recopilados a lo largo de la historia en el caso concreto dentro de la convivencia de los guatemaltecos en sociedad.

Dentro de los ejemplos que se puede destacar una interacción directa entre la moral y el derecho positivo a nivel constitucional se han identificado los siguientes:

3.1.1.a Registro de Personas y Vehículos: Dentro del artículo 25 de la CPRG<sup>60</sup>, se permite a las fuerzas de seguridad realizar el registro respectivo únicamente cuando medie causa justificada para ello, debiendo estar dichos agentes uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiéndose guardar respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

En este artículo cuando se expone que los agentes de seguridad tienen que ser del mismo género que los sujetos a registro tiene como base moral el hecho que no es correcto que por ejemplo un agente de la policía nacional civil masculino proceda a registrar y a tocar a una persona de sexo femenino por afectar dicha situación su integridad como mujer.

3.1.1.b Libertad de emisión del pensamiento: El artículo 35 de la CPRG<sup>61</sup> reconoce la libertad de emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión sin censura ni licencia previa, no pudiendo ser limitado o restringido

---

59 López Permouth, Luis César. *“Exordio a la filosofía del Derecho”*. Guatemala, Editorial Universitaria, 2006, 1ª reimpresión, Pág. 127.

60 *Loc. cit.*

61 *Loc. cit.*

por ley o disposición gubernamental alguna, aunque claramente expone que quien estando en uso de dicha libertad faltare al respeto, a la vida privada o a la moral, será responsable de conformidad con la ley, estando los ofendidos con plena facultad de publicar su defensa y solicitar aclaraciones o rectificaciones.

En todo caso queda a criterio de los juzgadores o de los tribunales correspondientes el definir si existe un abuso en contra de la moral de una determinada persona por la forma en la que aprecia la vida o vive la misma.

3.1.1.c Libertad de religión. Para este caso contenido dentro del artículo 36 de la CPRG<sup>62</sup> se reconoce la libertad de practicar una determinada religión o creencia tanto en público como en privado, teniéndose como única limitante moral la de respetar el orden público y la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos religiosos, como ocurrió en el año 2009 con la prohibición del ingreso de una persona que se autodenomina como “El Anticristo” en el territorio de Guatemala<sup>63</sup>.

3.1.1.d Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. En este supuesto contenido dentro del artículo 45<sup>64</sup> constitucional se reconoce la legitimidad de la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías reconocidos en la CPRG. En todo caso este supuesto será aplicable de conformidad con las creencias morales que tengan los individuos ante alguna situación que consideren contraria a la CPRG y al desarrollo integral de los individuos. En donde la moral tendrá cabida al momento de definir lo que se entiende como desarrollo integral del individuo, ya que dicho concepto depende de lo que cada individuo y en todo caso e juzgador considere como tal.

---

62 *Loc. cit.*

63 ACAN-EFE “*Las autoridades prohíben el ingreso a Guatemala del denominado Anticristo*”. España, Soitues Actualidad, 2008. Disponible en la siguiente página: [http://www.soitu.es/soitu/2008/08/02/info/1217705318\\_057028.html](http://www.soitu.es/soitu/2008/08/02/info/1217705318_057028.html)

64 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.1.e Derechos relativos a la familia. Tanto el derecho a la protección a la familia, el matrimonio, la igualdad de los hijos, la protección de los menores y ancianos, la maternidad, la adopción, la obligación de proporcionar alimentos y las acciones contra la desintegración familiar contenidas en los artículos 47 al 56 de la CPRG<sup>65</sup> constituyen obligaciones adquiridas por el Estado de Guatemala a través de sus instituciones para procurar con ello el desarrollo integral del ser humano, incluso en el artículo relativo a la protección de los menores y ancianos se hace hincapié en la obligación del Estado de velar por el desarrollo físico mental y moral de dichos grupos vulnerables. En conclusión se procura atender a lo que moralmente se considera correcto en complemento con lo establecido en el ya analizado preámbulo constitucional.

Aunque al final de cuentas todos los derechos reconocidos dentro de la CPRG y los instrumentos internacionales en materia de protección a los Derechos Humanos obedecen a preceptos morales que fueron transformados y adecuados a contenidos de carácter normativo, los ejemplos enunciados anteriormente aportan elementos en los cuales se dejan a criterio de la interpretación de los entes judiciales y constitucionales la valoración que se le da en cuanto a la moral, el respeto e irrespeto hacia los derechos ya descritos en su oportunidad y que forman parte de la convivencia cotidiana de los sujetos y obligados a sus derechos y obligaciones.

De forma general la CPRG consigna en la mayoría de sus normas un aspecto moral que debe ser observado por el profesional del Derecho que sea el encargado de interpretar dicha normativa cuando algún miembro de la sociedad entre en conflicto con la misma.

Los deberes éticos profesionales, están determinados expresa y concretamente en las diferentes ramas del derecho, así, se analizarán la

---

65 *Loc. cit.*

mayoría de ellas, ya que por razones de espacio sería muy extenso comentar todas las leyes, por lo que se hace la salvedad, que las que se excluyen, no será por falta de importancia, sino por la razón antes apuntada.

En la CPRG vigente desde el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, se establecen los principios y los derechos de los guatemaltecos así como la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Está constituida por normas, unas de operatividad inmediata y otras de aplicación programática; y se observa claramente la inclinación moral que cada una de ellas encierra para la colectividad en general, aunque siempre habrá quienes se consideren afectados por la forma en que se encuentran redactados los artículos constitucionales, constituye parte del ejercicio democrático el estudiar las mismas procurando una mejora en su aplicación diaria.

Existe diversidad de constituciones alrededor del mundo; constituciones que contienen normas básicas que determinan los derechos y garantías fundamentales de los individuos, con un articulado poco numeroso, mientras otras constituciones tienden a desarrollar dentro de la propia Constitución variadas normas cuyo objetivo es establecer la organización del poder, determinando quien ejerce el poder y la forma en que lo ejerce; limitación a dicho poder a través de prohibiciones o de determinaciones acerca de lo que se debe mandar y lo que no se debe mandar.

Las normas que se encuentran comprendidas dentro de las diversas constituciones, reciben distintos nombres como derechos fundamentales, garantías, principios y valores, entre otros; pero independientemente del nombre que reciban la finalidad que tienen es de servir de base estructural del sistema jurídico.

### 3.1.2 Código Civil

Dentro del Código Civil se establece en su artículo 1271 que “*Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres*”<sup>66</sup>.

Este caso queda claramente expuesto al indicar que si bien es cierto existe la denominada autonomía de la voluntad, esta queda limitada automáticamente en cuanto a la prohibición relativa a la de plasmar dentro de los contratos cualquier tipo de condiciones que sean contrarias a las leyes o las buenas costumbres, entendiéndose a estas últimas a los preceptos eminentemente de carácter moral, que aunque no estén prohibidas expresamente por las leyes, si sean condenables a nivel social por ejemplo la regulación de condiciones de suministro de perros de determinadas razas para consumo humano quedando plasmado dichos aspectos dentro de un instrumento de carácter contractual, en donde la situación como tal sería objeto de condena a nivel social dentro de una gran parte de la población guatemalteca.

### 3.1.3 La Ley del Organismo Judicial

Tal como ya se expuso anteriormente dentro del artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial relativo a las fuentes del derecho, se entiende que en el caso de la costumbre esta solo regirá si la misma es probada y no es contraria a la moral o el orden público.

---

66 Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil.

Por su parte el artículo 63<sup>67</sup> del cuerpo legal analizado establece en materia de publicidad que: *“Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos que por mandato legal, por razones de moral o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada”*.<sup>68</sup>

En el artículo 70<sup>69</sup> del cuerpo legal analizado; entre las prohibiciones que se imponen a los jueces y magistrados, se refiere como una de ellas en el inciso h), el tener negocios o ejercer oficios que sean incompatibles con el decoro de la profesión. En este sentido existe una norma prohibitiva en cuanto al decoro dentro de la profesión en donde por ejemplo moralmente se consideraría condenable que un magistrado o un juez a la vez se dediquen a tener un prostíbulo por ser considerado un negocio de carácter inmoral para muchas de las personas de la sociedad guatemalteca.

Asimismo que, por ejemplo, un Juez de Paz tenga como negocio paralelo el de distribución de bebidas alcohólicas en la comunidad en donde conocerá en muchas ocasiones de procesos relativos al abuso del consumo de alcohol y sus consecuencias en las comunidades, ya que estos actos son deplorables para el desarrollo de las comunidades.

#### 3.1.4 Código Procesal Penal

Al analizar el Código Procesal Penal, se considera que existen dos artículos relacionados expresamente a temas de índole moral que se encuentran expuestos dentro del contenido de la norma jurídica. A continuación se citan los ejemplos correspondientes.

---

67 En este caso entran necesariamente aspectos en los cuales por ejemplo existan procesos relativos al delito de violación, violencia contra la mujer, entre otros casos en donde el Tribunal razonará la necesidad de declarar el debate como cerrado al público en general, siendo en estos casos aparte de resguardar la honorabilidad de la víctima, el no provocar de forma innecesaria el morbo, que a su vez atentaría en contra de la dignidad de la persona.

68 Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial.

69 *Loc. cit.*

En el primer caso se detalla el artículo 356 del CPP en donde se exponen que si bien es cierto el debate dentro del proceso penal es un evento de carácter público, el Tribunal de Sentencia puede resolver aun sin mediar petición de parte, el que se efectúe de forma parcial o total en puertas cerradas, debiéndose razonar el motivo o los motivos por los que se considera prudente cerrar al público un determinado debate entrando dentro de la presente temas relacionados al pudor, "...1) *Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él...*"<sup>70</sup>

Por su parte en el artículo 480<sup>71</sup> relativo al procedimiento específico para los delitos de acción privada, se estipula la facultad que, en caso la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puertas cerradas. Esto tiene lógica, en especial dentro de los delitos en los cuales el bien jurídico tutelado de los mismos sea el honor, por ejemplo en donde por medio de una difamación, por medio de publicaciones deshonorosas en los medios de comunicación, en donde se cuestione de forma anómala el estilo de vida o las costumbres sexuales de una determinada persona, debido que estos aspectos son totalmente contrarios a la moral ya que se denigra a la presunta víctima.

### 3.1.5 Ley de Colegiación Profesional Obligatoria

De conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, realiza su función como asociación gremial con personalidad jurídica. Como su nombre lo indica, la colegiación de los profesionales universitarios que han obtenido un título

---

<sup>70</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal.

<sup>71</sup> *Loc. cit.*

académico, en este caso, de los que se les han conferido los títulos profesionales de Abogado y Notario, por alguna de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de cualquiera de las Universidades que funcionan en Guatemala, es obligatoria y sus fines son la superación moral, científica, técnica y material y el control de su ejercicio, tal como lo preceptúa el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De acuerdo a la normativa relacionada, los Colegios Profesionales funcionan como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, y los Estatutos de cada Colegio se aprueban con independencia de las universidades de las que fueron egresados sus miembros. Los colegios contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de las universidades del país.

Además, establece la ley, que las universidades del país podrán requerir la participación de los Colegios Profesionales en todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias.

Los principales fines de la colegiación son la superación la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias, así como el control de su ejercicio.

En el artículo 72 de la ley citada se encuentran los fines de la Colegiación Profesional, reconociéndose dentro del campo de la moral los siguientes: *“a) Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y la solidaridad entre sus miembros;...c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias; ...d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario, combatir el empirismo y la*

*usurpación de calidad; ...k) Promover la organización y mejoramiento de otras asociaciones y agrupaciones afines a las respectivas profesiones universitarias, propiciando su adscripción al Colegio correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto, establezcan sus Estatutos<sup>72</sup>*". En todo caso la moral interviene dentro de la esfera de la colegiación profesional en el sentido de ayudar a los profesionales del Derecho a que por medio de la organización gremial se procure una mejora en sus condiciones profesionales, así como en la prestación de sus servicios hacia el pueblo de Guatemala.

Es importante resaltar que dentro de los fines de los Colegios Profesionales se encuentra el procurar por la superación moral de sus agremiados, y dicho precepto toma especial relevancia en la sociedad guatemalteca actual, donde se evidencia que la falta de moral en muchos aspectos de la vida, en especial dentro de la vida política, en donde profesionales que se involucran en dicho campo se corrompen fácilmente ante las tentaciones de la corrupción, haciéndose necesario que los Colegios profesionales, tal y como lo establece la propia CPRG realicen las finalidades necesarias para cumplir uno de sus cometidos, en beneficio de toda la sociedad.

### 3.1.6 Código de Ética Profesional

Derivado de la variedad de funciones que pueden ejercer los profesionales del Derecho realizan diversas actividades, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, emitió el Código de Ética Profesional publicado en el Diario de Centro América, el martes 13 de Diciembre de 1994, de conformidad con el Artículo 46 de dicho cuerpo legal<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

<sup>73</sup> Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Código de Ética Profesional.

En el Capítulo 1 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se encuentran los postulados básicos que deben ser observados por los Abogados y los Notarios en el ejercicio de su profesión, a continuación se realiza una descripción breve de cada postulado.

3.1.6.a Probidad: La probidad significa rectitud, integridad y honradez, por lo que es indispensable que el profesional del Derecho que se desempeña como Abogado y/o Notario, en cada actividad que realice se haga valedero este principio, que se evidencia en su vida diaria el mismo, evitando de esta forma todo abuso o corrupción en su actuar.

3.1.6.b Decoro: Desde el momento de la investidura como profesional del Derecho se adquiere un compromiso con la profesión, el cual exige que en cualquier momento del actuar se debe honrar y hacer honor de la investidura impuesta, no importando que se esté desempeñando como profesional del derecho o no, el actuar del individuo debe ser discreta, dando con ello ejemplo a la sociedad en la cual se desenvuelve de una vida llevada a cabalidad y con decencia.

3.1.6.c Prudencia: Es indispensable que en la formación del profesional del Derecho se le enseñe a que su actuación debe realizarse de forma serena, sin ningún tipo de precipitación, ya que de esta forma sus casos se resolverán de mejor manera.

3.1.6.d Lealtad: El profesional del Derecho, en el ejercicio de su profesión debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo que trae consigo el secreto profesional, lo que implica que lo debe guardar en forma rigurosa. El guardar fidelidad a la justicia contempla el respeto al juzgador y a sus pares dentro de cualquier tipo de proceso.

3.1.6.e Independencia: El Abogado y/o Notario en el ejercicio de su función guarda de total independencia de cualquier funcionario o autoridad y debe proteger dicha independencia, ya que le brinda libertad en su actuación, esta independencia también debe prevalecer ante el cliente y ante el adversario, aunque deba lealtad al cliente, debe actuar con libertad, teniendo presente que su única limitante es la ley.

3.1.6.f Veracidad: El profesional del Derecho debe actuar pegado a la ley, y no abusar de los recursos que la misma pone a su disposición para llevar a cabo el proceso, es totalmente contrario a la veracidad interponer recursos solamente para retardar el proceso. Asimismo, en consideración a dicho principio debe evitar a toda costa elementos frívolos o espurios en el ejercicio de su función.

3.1.6.g Eficiencia: Este es un principio que debe prevalecer desde el momento que la persona decide que quiere convertirse en un profesional del Derecho, debido que consiste en la preparación académica constante, la cual no debe tomarse a la ligera, ni ir pasando los cursos por pasarlos, sino tomarlos con la debida diligencia, y después que el profesional del Derecho se gradúa de tan noble profesión, debe seguir profesionalizándose por medio de Maestrías, Doctorados, Diplomados, que ofrecen las Universidades autorizadas dentro del país, y el mismo Colegio Profesional y algunas asociaciones que imparten cursos o diplomados que permiten la actualización académica. La finalidad de dicha actualización es que el profesional del Derecho profundice en su quehacer diario y no únicamente se deje llevar por lo que en algunas ocasiones se hace mal en la práctica.

3.1.6.h Solidaridad: Entre cada uno de los colegas de la profesión del Derecho debe guardarse consideración y respeto al momento de efectuar cada una de sus actividades, no importando que sean contrarios en algún proceso. Lamentablemente en la actualidad, dicho postulado se encuentra

ausente, por lo que es necesario que en la curricula de la profesión de Abogacía y Notariado se incluya para que se encuentre plasmado en el actuar del profesional.

Por su parte el artículo 44 del Código de Ética determina que: *“Las normas contenidas en este Código son obligatorias para todos los Abogados y Notarios. El profesional que se inscriba en el Colegio deberá hacer promesa solemne de cumplirlas<sup>74</sup>”*. Aunque en el caso particular queda en la conciencia de los profesionales del Derecho del debido respeto a los principios ya enunciados toda vez que muchos de ellos resulta sumamente difícil el comprobar su transgresión, en especial cuando el usuario no se encuentra consciente de sus derechos y obligaciones en su relación con un Abogado y Notario en el ejercicio de su profesión.

Los ejemplos legales anteriormente enunciados no son limitativos, pero al contrario son algunos de los muchos que exponen la relación directa dentro de la moral y el derecho positivo guatemalteco en algunas de sus leyes más importantes, por lo que es deber del profesional del derecho profundizar en cuanto al tema de análisis propuesto en la investigación.

### 3.1.7 Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos

La ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos se encuentra contenida en el Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala y de acuerdo a lo establecido en el propio contenido de dicha ley, tiene como objeto transparentar la administración pública, evitando el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio del Estado.

---

<sup>74</sup> *Loc. cit.*

El Estado es la sociedad misma y por ende, cada uno de los miembros de la sociedad tienen la obligación de velar porque los recursos de éste sean utilizados en beneficio de toda la población; sin embargo, para hacer efectiva la vigilancia sobre el buen uso de los recursos, existen instituciones específicas para velar por la transparencia dentro de la administración pública, a través de las herramientas que la propia ley proporciona.

La sociedad se rige por ciertos principios y valores que son generalmente aceptados por la mayoría. La sociedad quiere una convivencia pacífica, en donde cada miembro cumpla la función encomendada, para el logro de los propósitos comunes y el desarrollo de la sociedad en su conjunto, en este sentido, los funcionarios públicos en particular, en el uso del poder delegado por la sociedad en conjunto, deben tener un comportamiento acorde a los principios rectores de la sociedad.

De esa cuenta, la ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos busca que cada funcionario o empleado público, así como otros que no tienen esa calidad, pero que manejan fondos públicos, tengan un comportamiento acorde a los valores de honestidad, honradez, transparencia y probidad, generando para ello una serie de mecanismos que evidencien que su actuar durante el tiempo que estuvieron en ejercicio de cargo público, fue acorde a los principios que la inspiran.

Desde el propio nombre de la ley se evidencia la injerencia de la moral en el derecho positivo, ya que la probidad es un principio rector de la sociedad, y es precisamente en el artículo 6 en donde se define lo que abarca la probidad, incluyendo dentro de los principios fundamentales de probidad, a la transparencia, la prudencia, honestidad y lealtad.

La ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos tiene como finalidad transparentar la función pública, evidenciando los bienes que los funcionarios públicos tenían al momento de iniciar en el puesto para el que fueron designados y evidenciar que los bienes que posean el funcionario público o su núcleo familiar al momento en que este deje el cargo sea acorde al salario percibido y que no haya aumentado sin fundamento alguno, dando lugar a suponer la existencia de un enriquecimiento ilícito, que no solo es contrario a la moral, sino que constituye un delito penado por la legislación guatemalteca.

En la sociedad actual guatemalteca, en donde existe un desencanto general por la clase política toma relevancia la ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos; sin embargo, esta ley debe contar con controles más efectivos para su cumplimiento.

### 3.1.8 Normas de Ética del Organismo Ejecutivo

Esta normativa fue aprobada por medio del Acuerdo Gubernativo 197-2004, de fecha 13 de julio de 2004, promovido posteriormente a la ratificación por parte del Estado de Guatemala de la Convención Interamericana contra la Corrupción y tiene como finalidad que los funcionarios, empleados y asesores del Organismo Ejecutivo, como operadores de la administración pública rijan su función de conformidad con los principios de: probidad, responsabilidad, honestidad, lealtad, solidaridad, transparencia, integridad, discreción, rectitud, imparcialidad, veracidad, austeridad, accesibilidad, disponibilidad, descentralización, celeridad, diligencia, disciplina, eficiencia, eficacia, calidad, respeto, prudencia, decoro y honradez.

Es importante mencionar que dentro de los considerados de la citada norma legal se establece “...no solamente son necesarias las reformas

*legales pertinentes, sino que también la formulación y cumplimiento de normas mínimas éticas que rijan su conducta en el ejercicio de sus cargos público...*<sup>75</sup>, dando preeminencia a la ética dentro del actuar de los funcionarios y empleados públicos que forman parte del Organismo Ejecutivo.

Es de suma importancia resaltar que este cuerpo normativo, no solo se aplica a funcionarios y empleados públicos, sino que se aplica a los asesores del Organismo Ejecutivo, entendiendo como estos a *“quien por virtud de contrato, presta determinado servicio acorde a su conocimiento y experiencia en determinada rama técnica o profesional en el Organismo Ejecutivo”*.<sup>76</sup> Lo anterior, de conformidad con lo que establece 3, literal d) del citado cuerpo normativo.

En el desarrollo de la normativa objeto de análisis, se desarrollan los valores que los servidores públicos del Organismo Ejecutivo deben hacer vida en el ejercicio de sus funciones, entre los que se encuentran, los siguientes:

3.1.8.a Integridad: En cada actuación que realicen el servidor público o sus subalternos, respetando cada uno de los principios y valores que inspiran a la normativa.

3.1.8.b Transparencia. A través de este principio se permitirá dar vida a la publicidad de los actos establecida desde la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.8.c. Secretividad. Los servidores públicos deben guardar secreto respecto a los hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento en relación de su cargo y que por disposición de la ley deban permanecer en

---

<sup>75</sup> Organismo Ejecutivo, Acuerdo Gubernativo Número 197-2004, Normas de ética del Organismo Ejecutivo.

<sup>76</sup> Loc. cit.

secreto, quedando prohibida la utilización de dicha información para fines privados.

3.1.8.d Solidaridad. Todo servidor público debe colaborar entre sí en el desempeño de sus funciones, prestando el apoyo, cooperación y respeto para sus compañeros, superiores o inferiores jerárquicos.

Así mismo dichas normas éticas, resaltan la obligación de prestar la declaración de probidad, tal y como establece la ley de probidad y de responsabilidades de funcionarios y empleados públicos, ya que en el Artículo 9 cuyo epígrafe establece “*Deberes básicos de los funcionarios, empleados públicos y asesores del Organismo Ejecutivo*”, en la literal l) determina “*Deberán presentar la declaración jurada patrimonial ante la autoridad respectiva, si por razón de su cargo estuvieren obligados legalmente a ello*”<sup>77</sup>, resaltando con ello la importancia de la transparencia financiera de los servidores públicos, buscando con ello evitar el enriquecimiento ilícito de los mismos.

### 3.1.9 Normas Éticas del Organismo Judicial

Las normas éticas del Organismo Judicial fueron aprobadas por medio del Acuerdo Número 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia, cuya finalidad radica en que los magistrados, jueces, funcionarios, auxiliares y trabajadores administrativos del sistema de justicia realicen su función ajustándose a normas éticas y morales; en especial, que su función se realizada en observancia a los valores de: honor, probidad, decoro, prudencia, rectitud, lealtad, respeto, independencia, imparcialidad, veracidad, eficacia, solidaridad y dignidad.

---

<sup>77</sup> *Loc. cit.*

En el desarrollo del articulado de la presente normativa se establecen como valores esenciales de la función judicial, los siguientes:

3.1.9.a Integridad. Este valor se encuentra dirigido especialmente a los jueces y magistrados, quienes deben velar por sus actuaciones reflejen el apego exclusivo a la ley y no a intereses externos a la judicatura.

3.1.9.b Independencia. También dirigido a los jueces y magistrados, quienes deben velar porque sus resoluciones se dicten con total independencia de cualquier injerencia externa.

3.1.9.c. Motivación y razonabilidad. Dirigido a jueces y magistrados, quienes deben dictar sus resoluciones, no sólo apegándose a lo que la legislación vigente establezca sino a la doctrina y a la jurisprudencia, fundamentando razonadamente su resolución.

3.1.9.d. Transparencia. El funcionario judicial debe documentar todos los actos de su gestión, con la finalidad de cumplir el principio de publicidad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.9.e Independencia. El juez o magistrado sólo debe estar sometido a la ley vigente y a los valores y principios fundamentales, no a persona alguna.

3.1.9.f Prudencia. El magistrado o juez debe ser prudente en cada una de sus actuaciones, resolviendo siempre conforme a derecho.

3.1.9.g. Imparcialidad. El magistrado o juez debe resolver de forma objetiva, sin ponerse de lado de alguna de las partes.

3.1.9.h Serenidad. El juez o magistrado debe actuar de forma pacífica, sin poner atención al temperamento de las partes y sus representantes.

3.1.9.i Solidaridad. Los administradores de justicia deben colaborar entre sí, con la finalidad de hacer más eficiente la administración de justicia, para ello la realización debe ser cordial y de cooperación profesional, sin importar las diferencias jerárquicas.

3.1.9.j Respeto. El juez o magistrado debe respeto tanto a las partes procesales como a sus abogados.

3.1.9.k Puntualidad. El juez o magistrado debe velar por la puntualidad en todas las actuaciones, reconocimiento el valor que tiene el tiempo de las partes, sus abogados y demás interesados que ante él comparezcan.

En el artículo 18<sup>78</sup> del cuerpo normativo en análisis, se establecen los deberes básicos de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, y en el artículo 19<sup>79</sup> se recalcan los deberes de los jueces y magistrados; dentro de dichas normas se consideran más importantes las siguientes:

1. Ser diligente en todas sus actuaciones y en el resguardo de los expedientes a su cargo.
2. Observar buena conducta, evitando incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad.
3. Velar por el respeto en el tribunal, evitando toda conducta impropia.
4. Actuar con prudencia, tratando con cortesía a las partes.

En el capítulo IV<sup>80</sup> de la normativa en análisis se desarrolla lo concerniente a la imparcialidad e independencia tanto de los jueces como de los magistrados, como del personal administrativo y de la judicatura, ya que ningún funcionario o empleado público debe ser sujeto de presiones en el ejercicio de sus funciones, de esa cuenta, aunque existan jerarquías, los superiores jerárquicos no pueden

---

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Número 7-2001, Normas éticas del Organismo Judicial.

<sup>79</sup> *Loc. cit.*

<sup>80</sup> *Loc. cit.*

ejercer presión sobre las decisiones de los jueces o magistrados, ya que éstos sólo están sujetos a lo que establece la ley.

El juez o magistrado debe rechazar categóricamente toda presión, no importa si proviene de las partes o de algún otro funcionario del organismo judicial o de otro organismo, por lo que debe evitar cualquier tipo de reunión privada con las partes interesadas en el caso que esté conociendo. Y en caso le sean solicitadas entrevistas privadas con las partes o sus abogados, debe cuidar porque no se contravenga la igualdad procesal, ni implique privación alguna del derecho de defensa.

### 3.1.10 Convención Interamericana contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>81</sup> tiene como finalidades promover y fortalecer el desarrollo en cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, e incentivar, facilitar y regular la cooperación entre los Estados en relación al tema.

La Convención Interamericana contra la corrupción cuenta con un mecanismo de seguimiento bien desarrollado que ya tiene varios años de vigencia y a través del cual las medidas adoptadas por los estado parte de la Convención son analizadas. Aunque el texto mismo de la Convención no tenía previsto un instrumento de tales características, una vez entró en vigencia se tuvo la necesidad de un mecanismo que permitiera darle seguimiento a la implementación de la convención en cada Estado.

El mecanismo en cuestión busca armonizar las legislaciones de los países de manera que existan las condiciones uniformes que permitan aplicar las normas de lucha contra la corrupción en materia de investigación, juzgamiento y sanción,

---

<sup>81</sup> Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción.

respetando los parámetros del debido proceso y las garantías fundamentales, establecidos por cada uno de los Estados y por los instrumentos internacionales aplicables.

La Convención en cuestión tiene como objetivo demostrar a la sociedad de los estados parte la gravedad del problema de corrupción que aqueja a la sociedad mundial en la actualidad, tema que toma relevancia con los recientes descubrimientos de actos de corrupción en los Estados latinoamericanos. Es necesario el fortalecimiento de la sociedad en el tema del combate a la corrupción, tanto en el ámbito correctivo como en el preventivo, ya que la participación ciudadana resulta primordial.

### 3.2 Implementación de la moral en el Derecho Positivo Guatemalteco

Villegas Lara hace mención de la problemática en cuanto a definir lo que es moral dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco al manifestar que *“El problema que se deriva de estas normas, en cuanto se recurre a la moral para dirimir un conflicto de intereses, es que quien invoca un precepto moral lo hace desde una perspectiva personal. No se puede negar que la moral responde al medio social en que se practica; pero tampoco puede dejar de reconocerse que su apreciación es muy subjetiva; lo que para uno es un acto moralmente válido, para otro puede que no lo sea. Esa es la gran dificultad que se presenta al pretender que el precepto moral se aplique como derecho objetivo, sin que ello signifique negar su permanencia dentro del contexto jurídico y social”*.<sup>82</sup>

Se puede apreciar la tarea compleja que consiste identificar y darle armonía al tema de la moral dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Ni siquiera los legisladores se atrevieron a legislar y a darle un significado a lo que consiste la moral toda vez que la misma va adaptándose y evolucionando de conformidad con el paso del tiempo dentro del desarrollo de las sociedades. Sobre el aspecto

---

82 Villegas Lara, René Arturo, *Op. cit.*, Pág. 55.

moral, la Corte de Constitucionalidad oportunamente se manifestó sobre el tema dentro de la sentencia dictada dentro del expediente 12-86 del 17 de septiembre de 1986,<sup>83</sup> en donde se reconoce que muchas de las concepciones morales de la sociedad guatemalteca han quedado transcritas posteriormente en normas legales por lo que no se puede hacer alusión a una exclusión absoluta, sino por el contrario la moral queda integrada dentro de las normas del derecho positivo guatemalteco, procurando no atentar en contra del pensamiento individual, con la única limitante que dicho pensamiento y actuar individual no vaya en contra del bien común.

La interpretación de la Corte de Constitucionalidad sobre la moral dentro del ordenamiento jurídico, consiste en que les corresponde a los jueces al momento de hacer una interpretación de la aplicación de la norma dentro del caso concreto. Al respecto el Doctor Luis César López Permout expone dentro de la temática de la ley y el razonamiento de los abogados que: *“Al efecto, procurará una interpretación crítica, armoniosa y organizada del mismo, para formar la visión universal, racional y objetiva del fenómeno normativo y no se limitará únicamente a ordenar los resultados y las consecuencias obtenidas en las investigaciones y en las reflexiones de los justilósofos y pensadores del Derecho. No debiendo limitarse a lo estático de la norma poniendo en peligro los valores que el Derecho pretende realizar particularmente el valor Justicia. Pero es que hay un riesgo constante en nuestros países, con su formalismo normativista y es el de dejar de ser administradores de justicia para concretarnos a ser simples aplicadores del Derecho<sup>84</sup>”*.

Es aquí en donde surge el reto de aprender a interpretar la norma, a reconocer que las leyes son disposiciones humanas, que si bien es cierto procuran

---

83 “Esta Corte reconoce que moral y derecho no son exactamente iguales, pero no puede aceptar que sean excluyentes. Por el contrario el derecho tiende a convertir en normas obligatorias de convivencia humana, no pocas de las concepciones morales de los pueblos, interpretadas por sus legisladores quienes si bien tienen que ser respetuosos ante las individualidades, no pueden ni deben permanecer impávidos, cuando a su juicio y dentro de los cánones constitucionales estas individualidades asumen posiciones comprobadas que van en contra del bien común”. Expediente 12-86, sentencia de fecha 19 de septiembre de 1986 dictada por la Corte de Constitucionalidad.

84 López Permout, Luis César. *Op. cit.*, Pág. 25.

regular la convivencia de los seres humanos en la sociedad, las mismas pueden ser susceptibles de errores, aplicaciones erróneas y prejuicios, siendo en este punto en donde el juzgador tiene la obligación de atender a lo que dicta tanto la ley, como su propia experiencia debiendo razonar de forma precisa la argumentación que le llevó a tomar una determinada decisión de carácter judicial que afectara la vida, libertad, desarrollo, seguridad y bienes de una determinada persona.

López Permouth reconoce que *“será por ejemplo, un medio para que los jueces de nuestro tiempo sean más humanos en sus pronunciamientos. El carácter del juzgador es meramente declarativo, conforme la idea de Montesquieu. Recordemos sus ideas {El juez sólo tiene la facultad de pronunciar las palabras de la ley}. Hay muchas corrientes que buscan superar esta tendencia. La idea de que el administrador de justicia era solo la boca de la ley prevalece, pero hay muchas corrientes que buscan superar esta tendencia”*.<sup>85</sup>

Lamentablemente existen todavía muchos juzgadores que con criterios totalmente fuera de lugar procuran dictar una determinada decisión de carácter judicial que va aparejada de prejuicios o valoraciones morales extensivas; por lo que queda un largo camino por recorrer en la preparación de los jueces en cuanto al aspecto humano y en cuanto a que sepan reconocer cuando deben resolver cuestiones eminentemente jurídicas y cuando deben de extenderse hacia apreciaciones de carácter moral sin que estas impliquen un abuso en sus funciones como parte de la administración del sistema de justicia guatemalteco.

---

85 *Ibid.*, Pág. 140.

## **CAPÍTULO 4.**

### **Presentación de Resultados y Discusión**

#### **4.1. Presentación**

El enfoque de la presente investigación es el análisis de la importancia de la moral en el ámbito del Derecho positivo, tomando en consideración el elemento fundamental de la corriente filosófico-jurídica como lo constituye la Crítica de la Valoración Moral del Derecho del jurista Carlos Santiago Nino, delimitándose la investigación a dicha postura, ya que la misma otorga el materia necesario para alcanzar el objetivo establecido.

Existen teorías e investigaciones con relación a la moral y el Derecho, surgiendo la corriente a considerarse, donde se determina la existencia de una obligación a primera vista de obedecer al Derecho, sosteniendo que su tarea era más la de explicar su base que la de argumentar su existencia.

Para el desarrollo del presente capítulo se acude a la modalidad de la entrevista estructurada, por medio de preguntas abiertas practicadas a 5 profesionales del Derecho expertos, cuya especialidad es en Derechos Humanos o Derecho Constitucional, quienes además del ejercicio liberal de la profesión se dedican a la docencia universitaria en materias afines a la presente investigación, con el objetivo que puedan compartir su punto de vista dentro del entorno de la moral en el campo del Derecho positivo.

Se trata de profesionales “expertos” que se desarrollan en distintos ámbitos del Derecho, con amplia experiencia y conocimiento, presentando distintos puntos de vista respecto al tema tratado en el presente trabajo de investigación.

#### **4.2. Resultados de la investigación**

En las entrevistas de campo que se realizaron, se obtuvieron los siguientes resultados dentro del contexto de la importancia de la moral respecto del derecho positivo, siendo relevante establecer que el resultado del mismo se hace evidente la necesidad de aplicar y de tomar en cuenta la moral que se encuentra inherente en las normas jurídicas en Guatemala, con la finalidad de lograr la legitimidad de las mismas.

**Pregunta número 1: ¿Describe cómo la moral es parte del derecho positivo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco?**

<b>CATEGORÍA O PATRON DE RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<b>Plasmada en las normas consensuadas por el legislador para su legitimidad</b>	03
<b>La moral no forma parte del derecho positivo</b>	01
<b>La moral forma parte de algunas normas del derecho positivo</b>	01

Tres de los profesionales entrevistados indicaron que la moral se encuentra plasmada en el momento en que las normas son consensuadas por los legisladores y adquieren legitimidad ante la población para la cual van dirigidas, convirtiéndose de esta forma en la guía del derecho positivo. Por su parte un profesional manifestó que la moral no forma parte del derecho positivo y otro profesional indicó que no todas las normas se fundamenten en la moral, pero si algunas de ellas.

**Pregunta 2: En el proceso de formación y sanción de la ley ¿Cómo influye la moral en su elaboración por el Congreso de la República?**

<b>CATEGORÍA O PATRON DE RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<b>Influye por mandato constitucional</b>	01
<b>Influye por identidad de valores entre la conciencia moral y el bien jurídico tutelado</b>	01
<b>Influye dependiendo de la formación del legislador</b>	03

Un profesional indicó que la moral influye en el derecho positivo por mandato constitucional, otro profesional, manifestó que la moral influye en el derecho positivo cuando hay coincidencia de valores; es decir, cuando la moral coincide con el bien jurídico tutelado por la norma; por otra parte tres profesionales manifestaron influye en el derecho positivo, dependiendo de la formación de los legisladores.

**Pregunta 3: ¿De qué forma se percibe si los legisladores en Guatemala toman en cuenta la Moral al momento de dictar leyes?**

CATEGORÍA O PATRON DE RESPUESTA	FRECUENCIA
En la aceptación o no de las normas de parte de la sociedad	03
No es posible realizar la medición	01
Los legisladores no representan ideologías	01

De los cinco profesionales entrevistados, tres consideran que se percibe que la moral es tomada en cuenta al momento de dictar leyes, cuando dichas leyes son aceptadas por parte de la población, mientras que un profesional manifestó que no es posible realizar la medición y otro profesional, indicó que los legisladores no representan ideologías actualmente.

**Pregunta 4: ¿Considera que la Moral es parte del ordenamiento jurídico guatemalteco?**

CATEGORÍA O PATRON DE RESPUESTA	FRECUENCIA
SI	03
NO	01
SOLO EN ALGUNOS CASOS	01

De los cinco profesionales solamente un profesional considera que la moral no forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, mientras que tres profesionales consideran que la moral si forma parte del ordenamiento jurídico

guatemalteco y otro profesional considera que solamente en algunos de los casos las normas guatemaltecas tienen cuestiones de carácter moral en las mismas.

**Pregunta 5: ¿Qué papel considera usted que tiene la Moral en el marco jurídico guatemalteco?**

<b>CATEGORÍA O PATRON DE RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>
Fundamental	03
Importante al momento de la aplicación	01
Es una fuente real del Derecho	01
<b>TOTALES</b>	<b>05</b>

De los cinco profesionales, tres manifestaron que el papel que tiene la Moral en el marco jurídico guatemalteco es fundamental; por su parte un profesional indicó que la moral es importante al momento de la aplicación de las normas jurídicas y un profesional manifestó que la moral es una fuente real del derecho.

#### 4.3 Confrontación de resultados con la doctrina y antecedentes del tema

De conformidad con la teoría del Derecho Positivo, ésta indica que existe una separación entre moral y Derecho, debido que ambos tienen un campo de aplicación distinta; sin embargo, al realizar un análisis de las normas se puede distinguir la inclusión de la moral en diversos elementos de las normas jurídicas. Aunque efectivamente, moral y Derecho tengan campos de aplicación distintos, características, objetivos y finalidades distintas, tanto al momento de la creación como de aplicación de la norma jurídica, la moral tiene injerencia.

De conformidad con lo anterior, el Legislador, al momento de crear las normas utiliza su intelecto y los valores o antivalores que ha aprendido a lo largo de su vida, de su formación personal, familiar, social, académica, profesional, etc.; por tal motivo en el capítulo 3 de la presente investigación se resaltaba la importancia del inculcar los principios fundamentales de actuación dentro de la currícula de la Abogacía y Notariado impartida en las diversas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales dentro de las Universidades autorizadas del país.

De manera análoga sucede al momento de la aplicación e interpretación de la norma jurídica que es realizada tanto por el profesional Derecho en la defensa de su cliente como por el juzgador al momento de tomar la decisión definitiva sobre el caso en cuestión.

Asimismo el juzgador al momento de resolver un caso toma en consideración los principios y valores prevalecientes en la sociedad en la cual se desenvuelve, debido que al tomar una decisión puede poner en contradicción los valores arraigados en la sociedad, lo cual puede provocar conflictos sociales.

Tanto el legislador como el juzgador debe tomar en consideración no solo su formación personal respecto a los valores morales que se encuentran entrañados en su ser, sino aquellos valores que forman parte de la sociedad en la cual se desenvuelven; para ejemplificar lo descrito anteriormente, se puede tomar el tema del aborto, su aplicación o no. El legislador puede considerar que su aplicación es necesaria en determinadas y particulares circunstancias, pero la sociedad guatemalteca, de conformidad con sus valores, puede considerar que no se debe aplicar en ninguna circunstancia. Si el legislador, aprobara tal normativa, esta podría despertar en manifestaciones sociales que alterarían el orden social.

Tal y como se plasmó en el capítulo 2, Santiago Nino considera que los valores morales no son creados por el intelecto humano, sino que son

susceptibles de descubrimiento, por lo que la moral implícitamente forma parte del derecho positivo desde el preciso momento en que el legislador aprueba la norma, ya que como representante de la sociedad, representa lo que ésta considere como moralmente aceptable. De esta forma toda norma positiva, lleva implícita los principios y valores que la sociedad en su conjunto consideran como moralmente aceptables, teniendo la norma en este sentido mayor fuerza, ya que no solo es aceptada y acatada por la coercibilidad que la caracteriza sino que es cumplida porque la sociedad la considera correcta por estar ajustada a los valores y principios que considera moralmente aceptados.

Bajo ese mismo criterio, la moral se encuentra presente al momento de la aplicación de la norma positiva, cuando ésta es interpretada, debido que el sujeto que la interprete, realizará el análisis intersubjetivo, tomando en consideración los principios y valores moralmente aceptados por la sociedad y los que tenga enraizados debido a su formación, no sólo académica, sino personal, familiar y social.

No obstante lo anterior, tanto el legislador como el jurista deben desligarse de los principios y valores personales, ya que tiene la obligación moral de promover el bienestar de todos los seres humanos, y no solo del propio; es decir, que debe dejar de un lado el egocentrismo natural que caracteriza al ser humano, con la finalidad de realizar o interpretar normas a favor del prójimo, según sea el caso. En este sentido es de suma importancia la interpretación que realiza el juez al momento de la aplicación de la norma, debido que éstos con sus resoluciones generan jurisprudencia, la cual según lo establecido en la Ley del Organismo Judicial es fuente de derecho; por lo que se debe prestar especial atención en el hecho que los jueces no sean influenciados por parte de fuerzas externas que busquen beneficios espurios en la toma de las decisiones judiciales.

Para la correcta aplicación de la norma jurídica el jurista debe estar plenamente capacitado y en la disposición de hacerlo para lograr la separación dentro del contenido de la norma jurídica de lo que parte de la propia conciencia humana y de lo que se deriva de las disposiciones sociales.

#### 4.4 Discusión y análisis

La pregunta que originó la presente investigación fue ¿Cuál es la relación existente entre la moral y el derecho positivo, específicamente en la legislación guatemalteca vigente?

Con el objetivo de dar una respuesta certera y consciente a dicha pregunta se entrevistaron a 5 profesiones del derecho versados en la materia, obteniendo resultados impresionantes sobre la perspectiva que dichos profesionales altamente calificados tienen respecto a la pregunta que originó la presente investigación.

Al respecto, al desarrollar la investigación respectiva se logró determinar que el derecho positivo y la moral tienen una relación estrecha, incluso en muchas ocasiones las normas morales de la sociedad se convierten en derecho positivo, teniendo como beneficio que la población no solo las cumple porque existe una sanción al momento de no obedecerlas, sino que son cumplidas porque internamente se tiene la conciencia que es lo correcto y debido.

En dicha relación estrecha entre moral y derecho, la moral se encuentra presente en diversas fases de la formulación, cumplimiento y ejecución de la ley, en este sentido, las normas legales son necesarias para mantener el orden dentro de la sociedad, pero en cada etapa de la norma los valores morales o antivalores se hacen presentes, así al momento de formulación de las normas, el legislador tomara en cuenta no sólo el hecho factico que produce la necesidad de la norma, sino que entrará en juego lo que el legislador considera intrínsecamente correcto.

En el proceso de cumplimiento de la ley, sucede lo mismo, puede existir la norma, pero el cumplimiento dependerá de lo que el sujeto crea o no correcto. Y por último en el momento de la ejecución de la norma dependerá de la interpretación que el juez realice de la misma, en donde entran en juego los valores morales o antivalores del juzgador.

. La relación entre el Derecho y la moral es más compleja de lo que se puede ver a simple vista, la no es una simple dicotomía entre dos conceptos, sino que se trata de algo mucho más amplio, se trata de dos conceptos que teóricamente tienen elementos distintos y hasta opuestos; sin embargo en la práctica diaria de creación y aplicación de normas jurídicas toma especial importancia los valores morales que se encuentran enraizados en el profesional del Derecho o en la persona encargada de realizar las actividades mencionadas. En conclusión Moral y Derecho Positivo no son dos elementos que se encuentren separados, sino que son complementarios al momento de de crear y aplicar la normativa dentro de cualquier sistema.

Es de suma importancia que el Derecho tenga cierta medida de moral, porque mientras más arraigados se encuentren los valores morales de la sociedad contenidos en la norma, más fácil será su cumplimiento, generando como consecuencia que la aplicación sea mucho más fácil.

Las entrevistas reflejan varios aspectos interesantes. Si bien es cierto los entrevistados reconocen la importancia de la moral dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, determinando que la moral debe guiar el actuar del legislador, lamentan que en la realidad del país no suceda de esta forma, indicando que en algunos casos los encargados de la creación de normas jurídicas ni siquiera representan ideologías; limitándose a legislar cuando las normas son de carácter político o con algún tipo de beneficio en particular.

Así también los entrevistados reconocen que existen normas fundamentales en las cuales se encuentra plasmada la moral, pero que es fundamental que los principios morales guíen el actuar de los legisladores con el objetivo de emitir normas que sean legítimamente aceptadas por la población en general.

Para concluir, tanto los objetivos generales como específicos fueron desarrollados a lo largo de la investigación dentro del tema concreto. El análisis del positivismo jurídico y la moral dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco conllevaron resultados de interés que quedaron plasmados en la presente tesis, demostrando que la moral debe formar parte esencial del ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que se considera que este tema merece ser profundizado por parte de los investigadores en materia de ciencias jurídicas y sociales tanto en el presente como en el futuro.

## CONCLUSIONES

1. Mientras que la moral responde a códigos de carácter interno dentro de la conciencia humana, el Derecho positivo responde a lineamientos dictados y transformados en códigos, leyes o costumbres por parte de una determinada sociedad; por ende, en caso de incumplimiento de la norma se incurre en una sanción, mientras que en el caso de un precepto moral, esta queda dentro de la conciencia del individuo.
2. Existe una fuerte confusión en cuanto a lo que implica la ética y la moral. En el caso de la ética, esta influye en las normas de conducta de una sociedad, mientras que la moral influye en las normas de conducta de una persona; es decir, que la moral constituye un marco básico de conducta personal, la ética por su parte constituye valoraciones que se le da a las prácticas morales aceptadas, así como del comportamiento de un grupo de personas o de la sociedad.
3. La diferencia principal entre la moral y la ética radica en que mientras la moral dicta criterios de actuación personal, la ética profundiza dichos comportamientos al fundamentar racionalmente las normas de su cumplimiento, por ejemplo es moral denunciar a un individuo que comete violencia contra la mujer porque es un delito, mientras que es ético porque con ello se evita que el individuo siga cometiendo más delitos o que incluso los cometa en contra de otras mujeres en un futuro. En consecuencia la ética constituye determinados tipos de comportamientos correctos o incorrectos mientras que la moral establece las normas que permiten determinar si el comportamiento ha sido o no correcto, dependiendo necesariamente uno del otro.
4. Las investigaciones de Carlos Santiago Nino estuvieron siempre orientadas a casos prácticos, caracterizados por tendencias de carácter analíticos de

dichos ejemplos. En todo caso su aporte quedó plasmado en su obra de introducción al análisis del derecho, en donde se puede obtener una aproximación directa a los temas de estudio de la base de los ordenamientos jurídicos como normas de convivencia social, así como su relación con la temática de la moral a partir de las acciones de la conducta humana en sociedad.

5. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, desde la propia Constitución Política de la República se exponen alusiones a temas de valores morales o decisiones a tomar por parte de los jueces en el ejercicio de sus atribuciones para tomar determinadas posturas cuando se considere que la dignidad de una persona se encuentre amenazada, retomándose con ello aspectos relacionados a la moral. Sin embargo, no existe norma alguna dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco que se atreva a indicar que significa o que se entiende por moral debiéndose acudir para ello a lo que establece el Diccionario de la Real Academia Española en consonancia con lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, así como lo contenido en los estudios doctrinarios correspondientes.
  
6. Existen normas específicas para regular el comportamiento de los funcionarios y empleados públicos, tanto a nivel internacional como nacional; dentro del territorio guatemalteco se puede mencionar la Ley de probidad y responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos, la cual se aplica a todos los servidores públicos, excepto a aquellos contratados por servicios profesionales y/o técnicos, cuyo objetivo es transparentar la función pública. Además, tanto para el Organismo Ejecutivo como para el Organismo Judicial, existen normas éticas que rigen a todos los servidores públicos de dichos organismos, teniendo especial connotación las normas éticas del Organismo Ejecutivo, que aplica también a aquellos contratados por servicios profesionales y/o técnicos.

7. En el ámbito internacional, tiene especial importancia la Convención Interamericana contra la Corrupción, ya que derivado de la aprobación de ésta por el Estado de Guatemala, nacieron a la vida jurídica las normas éticas del Organismo Ejecutivo y Judicial, ya que su objetivo es promover y fortalecer en cada uno de los Estado parte, los mecanismos Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

## RECOMENDACIONES

1. Se considera conveniente que se profundice en el tema de la filosofía dentro del Derecho, por lo que se sugiere que se refuercen los contenidos y las técnicas de instrucción en cuanto a las materias de Introducción al Derecho, Filosofía y Filosofía del Derecho, las cuales serán de beneficio para el futuro profesional del Derecho, para la correcta interpretación de las normas en beneficio de la colectividad.
2. Por parte del Estado de Guatemala, se sugiere que a los diputados del Congreso de la República dentro del ejercicio de sus funciones se les imparta de forma obligatoria cursos básicos de Derecho y Moral, con el objetivo que al momento de dictar leyes, éstas sean formuladas tomando en consideración lo que se considera moralmente aceptable dentro de la sociedad, y así sea más efectiva la norma, ya que no sería cumplida únicamente por ser una obligación legal, sino porque la sociedad considere como propias y necesarias las normas, por ser moralmente aceptadas.
3. Se recomienda que el Colegio de Abogados de Guatemala, dentro de su programa de capacitaciones continuas, se fomente la implementación de diplomados y cursos que dentro de las materias a tratar desarrollen temas relacionados con la ética y la moral dentro del ejercicio de la profesión de abogados y notarios, toda vez que la preparación de la academia no finaliza en ningún momento con la licenciatura, sino que esta se refuerza con los contenidos que se van adquiriendo en el trabajo diario.
4. Se estima conveniente que programas, como los efectuados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, relativos a “La Semana de la Ética”, sean fortalecidos como una política institucional de la facultad, para reforzar contenidos en materia de moral y ética a lo largo de la carrera, no limitándose únicamente a los cursos en

materia de filosofía o de ética, pero abordando los mismos dentro de todos los cursos del pensum académico de estudios.

## REFERENCIAS

### 1. Bibliográficas.

- 1.1 Alvarado, Romeo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria. Guatemala, 1976.
- 1.2 Argueta Pinto, Milton Estuardo. “Análisis del Concepto de Derecho”. Universidad Francisco Marroquín, Editorial Amigos del País. Guatemala, 2002.
- 1.3 Baquix Baquix, Josué Felipe. “Derecho Procesal Penal Guatemalteco”. Etapas preparatoria e intermedia”. Editorial Serviprensa. 1ª reimpresión de la primera edición. Guatemala, 2014.
- 1.4 Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, 14ª. edición. Argentina, 1979.
- 1.5 Carpizo, Fix Zamudio, Héctor, Grant, Limón Rojas, Pérez Carillo, Quiroa Lavie, Tamayo y Salmorán. “La Interpretación Constitucional”. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1975.
- 1.6 Clement, Zlata. “La dimensión ética de la Enseñanza del Derecho Internacional”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Argentina, 2005.
- 1.7 Corte de Constitucionalidad. “Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia”. Editorial Serviprensa. Guatemala 2014.
- 1.8 Cossio, Carlos. “La Plenitud del Ordenamiento Jurídico. Editorial Los Andes. 2ª. Edición. Argentina, 1939.
- 1.9 Cossio, Carlos. “La valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho. Universidad Nacional del Litoral. Argentina, 1941.
- 1.10 De Lucas, Javier, Añon, María José y Otros. “Curso de Introducción al Derecho”. Editorial Tirant lo Blanch. España, 1994.

- 1.11 Del Vecchio, Giorgio. "Filosofía del Derecho". Editorial Bosch, 9ª. Edición. España, 1991.
- 1.12 Figueroa Sarti, Raúl. "Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia Constitucional". Décimo cuarta edición, Editorial F&G Editores, Guatemala, 2011.
- 1.13 Galeano, Eduardo. "Memoria del Fuego III- El Siglo del Viento". Siglo XXI Editores S.A. de C.V. 19ava reimpression. México, 2010.
- 1.14 Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. "Introducción al Derecho". Sexta reimpression de la tercera edición. PROFASAR y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2007.
- 1.15 Guzmán Tapia, Juan. "En el borde del mundo". Memorias del Juez que procesó a Pinochet. Editorial Anagrama. España, 2005
- 1.16 Kant, Immanuel. Crítica de la Razón Práctica. Traducción de Dulce María Granja Castro. Fondo de Cultura Económica, Universidad Autónoma de México. México, 2005
- 1.17 Kant, Immanuel "La Paz Perpetua". Editorial Mestas Ediciones Escolares, España, 2001.
- 1.18 Kelsen Hans. "Teoría Pura del Derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 1.19 Laporta, Francisco. Entre el derecho y la moral. Editorial Fontamara. 3ª. Edición. México, 2000.
- 1.20 Lastra Lastra, José Manuel. Fundamento de Derecho. Editorial McGrawHill, Proyectos de Interés Nacional. Guatemala, 2003.
- 1.21 Luhman, Niklas. El derecho de la sociedad. Traducción de Javier Torre Nafarrate. Universidad Iberoamericana. México, 2002.
- 1.22 López Permouth, Luis César. "Exordio a la filosofía del Derecho". Editorial Universitaria. 1ª reimpression Guatemala, 2006.
- 1.23 Martínez Paz, Fernando. "Introducción al Derecho. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2ª. Edición, actualizada, reestructurada y revisada. Argentina, 2004.

- 1.24 Medina Juan. "La Conciencia Moral". Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Guatemala, 2007.
- 1.25 Méndez, Aquiles. "Ética Profesional". Editores Herrero Hermanos, Sucs., S.A. 10ª. Edición. México, 1998.
- 1.26 Moucht, Carlos. "Introducción al Derecho". Editorial Perrot. Sexta Edición. Argentina, 1967.
- 1.27 Noiray, André. "Diccionario de la Filosofía. Las ideas, las obras, los hombres. Ediciones Mensajero. España, 1974.
- 1.28 Ochoa García, Carlos "Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico". Editorial Cholsamaj, Primera Edición, Guatemala, 2002.
- 1.29 Ortega y Gasset, José. "La Rebelión de las Masas". Editorial Porrúa. México. 5ª edición, México, 2005.
- 1.30 Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L. Edición de 1981. Argentina.
- 1.31 Platón. "La República o el Estado". Editorial Biblioteca EDAF, 19ava edición. España, 2001.
- 1.32 Prat Fairchild, Henry. "Diccionario de Sociología". Sección de Obras de Sociología, Fondo de Cultura Económica. Segunda Reimpresión de la edición de 1949. México, 2001.
- 1.33 Rawls, John. "Teoría de la Justicia". Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión de la primera edición en español. España, 1978.
- 1.34 Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa. México, 1975.
- 1.35 Sánchez, Adolfo. "Ética". Editorial Crítica, S.A. 4ª. Edición de 1984. España, 1984.
- 1.36 Santiago Nino, Carlos. Introducción al análisis del derecho, 2ª edición ampliada y revisada 12ª. Reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina, 2003.
- 1.37 Stuart Mill, John. "Ensayo sobre la libertad". Biblioteca de Filosofía, Mestas ediciones. España, 2006.

- 1.38 Urbano Castrillo, Eduardo. "Elementos de Ética Judicial. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador, 2006.
- 1.39 Vigo, Rodolfo Luís. "Interpretación Constitucional". Ediciones Depalma. Argentina, 1998.
- 1.40 Villegas Lara, René Arturo: "Temas de Introducción al estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho". Editorial Universitaria, 4ª Edición. Guatemala, 2004.
- 1.41 Villanova, José. "Elementos de filosofía del Derecho. Editorial Abeledo Perrot. 2ª. Edición. Argentina, 1977.

## **2. Normativas.**

- 2.1 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas.
- 2.2 Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1994.
- 2.3 Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial y sus reformas. Decreto número 2-89.
- 2.4 Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal y sus reformas. Decreto 51-92.
- 2.5 Congreso de la República de Guatemala. Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos y sus reformas. Decreto 89-2002.
- 2.6 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto 72-2007.
- 2.7 Corte Suprema de Justicia. Normas Éticas del Organismo Judicial. Acuerdo número 7-2001.
- 2.8 Jefe de Estado. Código Civil y sus reformas. Decreto Ley 106.

2.9 Presidente de la República en Consejo de Ministros. Normas de Ética del Organismo Ejecutivo. Acuerdo Gubernativo 197-2004.

3.1.10 Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana contra la Corrupción

### **3. Electrónicas.**

3.1 ACAN-EFE “Las autoridades prohíben el ingreso a Guatemala del denominado Anticristo”. Soitues Actualidad. España 2008. Disponible en: [http://www.soitu.es/soitu/2008/08/02/info/1217705318\\_057028.html](http://www.soitu.es/soitu/2008/08/02/info/1217705318_057028.html)

3.2 Fondo de las Naciones Unidas para la Alimentación. “Función de la ética”. Disponible en el siguiente vínculo: <http://www.fao.org/docrep/008/y6634s/y6634s03.htm>

3.3 Najar Alberto. “El Anticristo no es bienvenido en Centroamerica”. BBC Mundo. Inglaterra 2009. Disponible en: [http://www.bbc.co.uk/mundo/cultura\\_sociedad/2009/12/091201\\_1517\\_mexico\\_anticristo\\_amab.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/cultura_sociedad/2009/12/091201_1517_mexico_anticristo_amab.shtml)

3.4 Redacción ABC “El Hombre que sobrevivió 27 años como Ermitaño en los bosques de Maine”. Diario Digital ABC, España 2013. Disponibilidad en: <http://www.abc.es/sociedad/20130411/abci-desaparecido-ermitano-bosque-201304111230.html>

3.5 Universidad Bolivariana Pontificia de Colombia. “Diferencia entre la Moral y la Ética”. Disponibilidad y acceso en la siguiente página: <http://cmap.upb.edu.co/rid=1GCFQ589B-RNNRQV-97>. Consulta realizada el 28 de febrero de 2015.

### **4. Otras Referencias.**

4.1 Corte de Constitucionalidad. Gaceta 1. Expediente 12-86. Fecha de Sentencia 19-09-1986. Corte de Constitucionalidad. Op. Cit. Página 12.

## ANEXO

### **Modelo de Entrevista dentro de la Tesis “Importancia de la Moral en el Derecho Positivo” a cargo de la estudiante Hilda Magalí Garza Maderos**

**Nombre completo:** \_\_\_\_\_

**Institución para la que labora:** \_\_\_\_\_

**Número de Colegiado Activo:** \_\_\_\_\_

Favor de responder en forma concreta a la pregunta que se le hace, sus respuestas brindarán a la autora de la investigación elementos valiosos que serán de utilidad para el desarrollo de la tesis descrita anteriormente.

**Pregunta 1:** Describa como la moral es parte del derecho positivo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

**Pregunta 2:** En el proceso de formación y sanción de la ley ¿Cómo influye la moral en su elaboración por el Congreso de la República?

**Pregunta 3:** ¿De qué forma se percibe si los legisladores en Guatemala toman en cuenta la Moral al momento de dictar leyes?

**Pregunta 4:** ¿Considera que la Moral es parte del ordenamiento jurídico guatemalteco?

**Pregunta 5:** ¿Qué papel considera usted que tiene la Moral en el marco jurídico guatemalteco?

**Muchas gracias por su colaboración.**