

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INCIDENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO
CONSTITUCIONAL DEL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA**



ANDREA CAROLINA LUNA DE LEÓN

GUATEMALA, FEBRERO DE 2024

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INCIDENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO
CONSTITUCIONAL DEL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
por

ANDREA CAROLINA LUNA DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

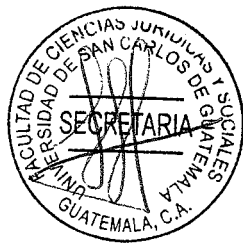
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
08 de mayo de 2022.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ANDREA CAROLINA LUNA DE LEÓN**, con carné 201014779 intitulado: **INCIDENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONSTITUCIONAL DEL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 11 / 05 / 2022. (f)

**Asesor(a)
(Firma y sello)**

Lic Juan Pablo Pérez Solórzano
Abogado y Notario

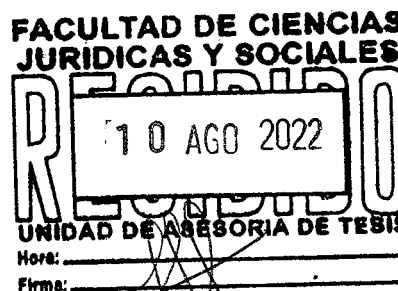


LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 17315



Guatemala, 10 de agosto del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

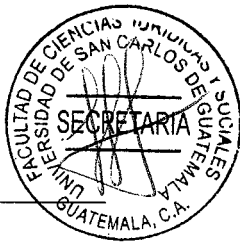


Dr. Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento de fecha ocho de mayo del año dos mil veintidós, como asesor de tesis de la estudiante **ANDREA CAROLINA LUNA DE LEÓN**, de su tema intitulado: **“INCIDENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONSTITUCIONAL DEL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.”**, me es grato hacer de su conocimiento:

1. El contenido técnico y científico de la tesis dio a conocer la problemática actual y mediante la asesoría del trabajo de tesis se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
2. Los métodos empleados fueron: el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con la finalidad dar a conocer la realidad actual; el método deductivo, partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético, relacionó los hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; y el método inductivo, estableció enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas que se utilizaron fueron la observación, bibliográfica y documental.
3. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con la investigadora y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
5. El tema es de interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre la estudiante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 17315



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 17315

Lic Juan Pablo Pérez Solórzano
Abogado y Notario



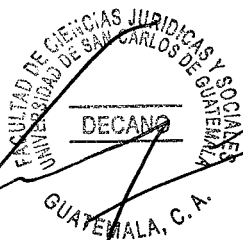
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA CAROLINA LUNA DE LEÓN, titulado INCIDENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONSTITUCIONAL DEL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme llegar hasta este punto y haberme dado la salud para lograr mis objetivos, además de la presencia de su Espíritu Santo, quien me daba la fe para continuar cada día.

A MI ESPOSO:

y compañero de clase, Edson Pineda con quien recorrimos este camino profesional a pesar de las adversidades, creíste en mí, tu amor y apoyo incondicional me dió la fuerza para llegar hasta aquí el día de hoy, te amo.

A MIS HIJOS:

José Adrián y Mia Isabella por su paciencia, comprensión en momentos en los que no pude estar a su lado físicamente, pero me acompañaban en cada pensamiento y me daban la fuerza para continuar cuando ya no podía más.

A MIS AMADOS PADRES:

José Luis y Carolina, a quienes dedico este triunfo con todo mi corazón. Su amor incondicional, apoyo inquebrantable y sacrificios han sido la fuerza motriz que me ha llevado a alcanzar este logro. Gracias por ser mis pilares y guías en cada paso de mi camino. Este éxito es también el suyo, y les estoy eternamente agradecido. Los amo.

A MI FAMILIA:

A mis hermanos, José Pablo, Raquel y Luis Pedro, mis cuñadas, sobrinos y mis amados abuelitos César y Morse, gracias por ser mi mayor apoyo y motivación en cada paso de mi vida.

A MIS AMADAS ABUELITAS:

Carmen y Martha (+) en memoria y agradecimiento eterno. A través de sus oraciones y fe inquebrantable,



siempre me brindaron su amor y aliento. Este triunfo lleva el fruto de sus bendiciones y me siento bendecida por haber contado con su apoyo y amor.

A LOS PROFESIONALES:

Licda. Sandra Jiménez, Arq. Roberto Leal, mi gratitud y reconocimiento por el apoyo invaluable que me han brindado a lo largo de mi desarrollo profesional. Su guía, mentoría y sabiduría han sido fundamentales para mi crecimiento y aprendizaje en esta carrera.

A MIS AMIGOS:

Por los buenos momentos que hemos compartido.

A

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; mi eterno agradecimiento por forjar mi conocimiento en derecho y ciencias sociales, y por el apoyo en mi crecimiento académico y personal.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala

A:

El Pueblo de Guatemala, por haber subsidiado mi educación superior; a quien me debo y desde ya estoy a su servicio.



PRESENTACION

La investigación es de tipo cualitativo y fue realizada de octubre 2019 a junio de 2023 en el Municipio de Guatemala. Aplicada al derecho administrativo relacionado directamente con el que hacer judicial y tiene como sujeto de estudio a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que se dedican a actividades de dirección de alto organismo como lo es el Judicial, que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 207 y 208, respectivamente.

El objeto de estudio consistió en averiguar las consecuencias jurídicas y administrativas que se causan ante el incumplimiento del Congreso de la República de su obligación de elegir a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad y de las Cortes de Apelaciones, violando con ello un mandato constitucional, siendo los sujetos de estudio los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Como resultado de la investigación se le propuso a la Universidad de San Carlos para que junto con las universidades privadas que imparten la carrera de derecho, exijan una reforma a los Artículos 215 y 217 de la Constitución Política para que sean las universidades quienes seleccionen a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones basados en la meritocracia y que el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia sean garantes de la legalidad de las postulaciones y de la selección según los mejores méritos profesionales.

HIPOTESIS



La manera en que se evitará que los organismos del Estado a partir de contubernios eviten que se cumpla con los procesos constitucionales de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones es que la Universidad de San Carlos impulse la reforma de los Artículos 215 y 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que sea esta Universidad la que seleccione a los magistrados de esas cortes, basados únicamente los mejores méritos de los profesionales postulados, para que el Organismo Judicial y la Corte de Constitucional asuman el papel que les corresponde de garantes de la legitimidad de los procesos de postulación y selección de los candidatos según los méritos académicos más destacados.

COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS



Luego de realizar la investigación se comprobó la hipótesis a partir del uso de los métodos deductivo, analítico y sintético, puesto que se estableció que la manera en que se evita que a través de contubernios entre organismos del Estado se viole el mandato constitucional de elección de magistrados a la Corte Suprema de Justicia, al igual que de las Cortes de Apelaciones, es que la Universidad de San Carlos junto con las universidades privadas que imparten la carrera de derecho impulsen la reforma de los Artículos 215 y 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que sean las universidades quienes elijan a los magistrados a partir de la meritocracia, teniendo el Organismo Judicial la función que tiene asignada por ley de garantizar la legalidad del proceso de postulación y elección de los candidatos a magistrados, función que también le compete a la Corte de Constitucionalidad.

INDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Seguridad jurídica.....	1
1.1. Surgimiento de la seguridad jurídica.....	1
1.2. Evolución de la seguridad jurídica.....	6
1.3. Seguridad jurídica como tarea del Estado.....	8
1.4. Amenazas a la seguridad jurídica.....	14

CAPÍTULO II

2. Estado de derecho.....	17
2.1. Elementos del Estado de derecho.....	17
2.2. Libertad y Estado de derecho.....	20
2.3. Estado de derecho y poder legislativo.....	22
2.4. Estado constitucional de derecho.....	28

CAPÍTULO III

3. El sistema de justicia en un Estado de derecho.....	33
3.1. El principio de legalidad en el Estado de derecho.....	33
3.2. Organismo Judicial y Estado de derecho.....	38
3.3. Jurisdicción e independencia judicial.....	43
3.4. Control jurisdiccional de los actos de autoridad pública.....	46

CAPÍTULO IV

4. Incidencias jurídicas derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	49
4.1. Independencia institucional del Organismo Judicial.....	50
4.2. Legitimidad jurídica de la Corte Suprema de Justicia.....	52
4.3. Incidencias jurídicas en Guatemala derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia...	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCION

El tema de la investigación fue escogido a partir de que en octubre de 2019 no fue seleccionada la nueva Corte Suprema de Justicia ni las Cortes de Apelaciones, debido a desidia del Congreso de la República de Guatemala y a falta de cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad sobre que debían seleccionar a los magistrados de ambas cortes del listado que les fuera entregado oficialmente por las comisiones de postulación respectivas, lo cual generó la deslegitimación de las cortes que están en funciones actualmente puesto que las mismas son resultado de componendas entre el Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo y el Organismo Judicial, con la venia del Ministerio Público.

Los objetivos establecidos fue determinar las incidencias jurídicas derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, puesto que no existió ningún elemento legal que motivara la continuidad de los magistrados que fueron electos para el período 2014-2019; asimismo, se estableció lo relativo a la seguridad jurídica, el Estado de derecho y la relación entre el sistema de justicia con el Estado de derecho.

Los métodos que se utilizaron en la investigación fueron el deductivo, sintético, inductivo y analítico, junto a las técnicas de entrevista, documental y bibliográficas para seleccionar el material de estudio con contenido doctrinal, jurisprudencia, y legislación.

El trabajo contiene cuatro capítulos distribuidos de la siguiente manera: en el primero, se expuso los elementos jurídicos de la seguridad jurídica, así como sus características y la importancia de la misma para las sociedades; en el segundo, se describieron los aspectos doctrinarios sobre el Estado de derecho, los componentes que deben existir para que sea posible su existencia, así como la manera en que se puede consolidar el mismo en las sociedades democráticas; en el tercero, se relacionó al sistema de justicia con un Estado de derecho, en el sentido de mostrar la manera en que ambos son conquistas sociales para reducir los abusos de poder y como ambos se inciden para

fortalecerse y desarrollarse a lo largo de la historia contemporánea de los países democráticos; en el cuarto se planteó las incidencias jurídicas derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, especialmente lo relativo a la pérdida de la legitimidad jurídica de la actual magistratura por no haber sido respetado el procedimiento constitucional para que se nombraran nuevos magistrados.

Como cierre de la exposición del contenido, la investigadora apunta a recomendarle a la Universidad de San Carlos de Guatemala que haciendo uso de su derecho a iniciativa de ley, en conjunto con las universidades privadas que impartan la carrera de derecho, establezcan un procedimiento de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, para que los organismos del Estado estén fuera de esa selección de magistrados, quedando el Organismo Judicial y la Corte de Constitucionalidad, como garantes de la legalidad de los procedimientos de selección basados en la meritocracia.

CAPITULO I

1. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica no ha sido la consecuencia de una elaboración lógica sino el resultado de la conquistas políticas de la sociedad a partir de que la seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido su vida, por lo que la exigencia de seguridad es una de las necesidades humanas básicas que el derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad.

1.1. Surgimiento de la seguridad jurídica

La lucha por la satisfacción de la necesidad de seguridad ha sido uno de los principales motores de la historia jurídica y aunque la seguridad jurídica no es algo que suceda espontáneamente y de manera similar en los distintos sistemas normativos, puesto que esos alcances y logros dependerán de las condiciones culturales e históricas existentes en cada tipo de sociedad, así como la posibilidad de mantener los logros en torno a esa seguridad, a través del tiempo.

“En la Antigüedad han existido formaciones sociales en las que se carecía de la consciencia del valor de la seguridad jurídica; por ejemplo, para la concepción tradicional del derecho en China, la promulgación de las leyes no se contempla como un procedimiento normal para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad, puesto que

el origen del derecho de gentes tiene lugar en Roma a través de un acto de afirmación de la seguridad jurídica, aunque, tras el fin de la monarquía, en los primeros tiempos de la República, la creación, aplicación y conocimiento del derecho era un privilegio de la clase patricia, ejercido por el Colegio de los Pontífices”.¹

Es decir que los temas legales constituían un secreto para el pueblo, al ser monopolizado por estos pontífices que hacían uso del mismo arbitrariamente, lo cual llevo a que los plebeyos, quienes eran romanos pero de la población común, lucharon para reducir la desigualdad política y jurídica a partir de exigir el acceso a las leyes, a través de su publicidad por medio de un código de leyes que vinculara su creación y administración con el pueblo, lo cual lograron después de ocho años a pesar de la oposición de la aristocracia, quedando plasmada la legislación lo que se conoce como las Doce Tablas, que fueron expuestas para que todos pudieran conocer las leyes.

“De modo análogo, se reputa el origen de la Carta Magna inglesa de 1215, uno de los textos pioneros en el proceso de positivación de las libertades, como resultado de la lucha entre un rey opresor y la nobleza feudal, apoyada por los eclesiásticos y mercaderes, para poner fin a un orden jurídico arbitrario. Al igual que en el caso de las Doce Tablas, en la Carta Magna se sostuvo una lucha por la seguridad jurídica con el propósito de obligar al poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos públicos. La apelación al valor de la seguridad como presupuesto y función del derecho y del Estado será un lugar común en la tradición contractualista”.²

¹ Rodríguez-Arana, Jaime. **Principio de seguridad jurídica y técnica normativa**. Pág. 17.

² **Ibíd.** Pág. 18.

Como resultado de esta lucha de los nobles y demás grupos sociales ingleses, se originó a las figuras políticas y jurídicas que le permite a la población de este país lograr que el Estado se oriente a brindar una libertad limitada protegida y garantizada, ante lo cual los ingleses sabían a qué atenerse, les sería posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados, por lo que se pasó de una libertad natural hacia una civil, regulada por la voluntad general.

Es decir, se termina por reconocer que las leyes positivas tienen como función garantizar la justicia y la libertad en la convivencia social, en donde la seguridad se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los estados de derecho con lo cual se estableció que todo derecho y todo Estado conforman, por su mera existencia, sistemas de seguridad jurídica; sin embargo, la seguridad jurídica, así entendida, no ha impedido la promulgación de leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación racial o política y, en suma, el control opresivo de la sociedad.

“En su acepción estrictamente empírica puede existir una seguridad impuesta a través de un derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad inicua. De hecho, la manipulación de la seguridad jurídica por los despotismos representa una constante histórica. En los estados totalitarios la autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de impenibilidad de la legalidad, la publicidad exagerada de la ley, así como el control de la discrecionalidad judicial han sido instrumentalizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico”.³

³ *Ibíd.* Pág. 19.

Estas manifestaciones de seguridad de la inseguridad son incompatibles con la razón de ser del Estado de derecho, puesto que es en esta forma política que se instaura la protección de los derechos y libertades en la cúspide de las funciones estatales; en el Estado de derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales; es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que asegura la realización de las libertades.

“Respecto a las condiciones de corrección estructural suelen aducirse que la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla y a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios, por lo que la claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en los posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas”.⁴

Es decir que con el orden constitucional, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales, sino que se reconoce que la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de derecho que se concreta en exigencias objetivas de corrección estructural a partir de la formulación adecuada de las

⁴ Pérez Luño, Antonio. **La seguridad jurídica**. Pág. 24.

normas jurídicas y corrección funcional orientada al cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación.

Asimismo, a partir de la seguridad jurídica se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del derecho, también garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas; pero también implica que ninguna conducta criminal, o, en una acepción más amplia, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa.

Un ordenamiento con vacíos normativos lagunas e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser como es ofrecer una solución, con arreglo a derecho, a los casos que plantea la convivencia humana, a partir de que de acuerdo a la división de poderes, se reserva a la ley, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el Congreso de la República de Guatemala, la definición de los aspectos básicos del estatus jurídico de los ciudadanos que contienen los derechos y libertades fundamentales, la responsabilidad penal, las prestaciones personales y patrimoniales.

Esta garantía jurídica tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa por el que se establece un orden de prelación de las fines del derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas, porque el derecho, a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculada de los efectos jurídicos de los comportamientos, ya que la estabilidad del derecho es su presupuesto básico.

En función de ese conocimiento los destinatarios del derecho pueden organizar su conducta y futura para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad; lo cual permite comprender que la certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva, pues se su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho.

1.2. Evolución de la seguridad jurídica

Es con el humanismo jurídico, que empiezan a plantearse los problemas de la seguridad jurídica, en cuanto que empiezan a preocupar también la humanidad, no ya sólo cuál es el derecho justo, sino también como es, el derecho cierto; se trata, pues, de encontrar, aquí además de un derecho que convenga a quienes hacen y apoyan la doctrina, la clase dominante, que ocupa el aparato de estado, lo que por ende lo hace justo, de hacer también, un derecho eficaz frente a las arbitrariedades posibles de esa misma clase en perjuicio de la nueva clase emergente hacia el poder y, por tanto, con su interés reconocido ya parcialmente, un derecho que les dé también seguridad.

Por este humanismo jurídico se entenderá también así que el derecho debe de dar también, seguridad; es decir, debe de ser aplicado desde unas estructuras jurídicas y políticas determinadas que dificulten la arbitrariedad y faciliten así también la predecibilidad de las decisiones jurídicas, por lo que su aparición en la edad moderna coincide, obviamente, con el desarrollo de la burguesía a quien le preocupa, también, sobremanera este problema porque, aunque con fuerza naciente, se encuentra, también con un Estado ocupado por la nobleza, por lo que será necesario, también, controlar a aquélla para no verse en situación de no poder aplicar el derecho justo para su clase.

“En los albores de la modernidad, por seguridad no se entendía una mera preservación individual, sino también todas las demás satisfacciones de la vida que cada hombre, mediante su legítimo trabajo y sin peligro o daño para el Estado, adquiriría para sí. Pero no sólo vida y propiedad resultan defendibles por el Estado, sino también la libertad de un súbdito la cual radica, por tanto, solamente, en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones ha permitido el soberano: por ejemplo, la libertad de comprar y vender, y hacer entre sí contratos de otro género, de escoger su propia residencia, su propio alimento, su propio género de vida, e instruir a sus niños como crea conveniente”.⁵

Es decir, que para que exista la libertad, la propiedad debe ser protegida por el Estado, lo cual va acompañado de la construcción de un derecho fuerte, lo que facilitaría así, desde la vigencia de sus normas, la certeza de derecho que define la seguridad, para lo cual el destinatario del derecho tenga claro que la ley no va a cambiarla el gobernante a su antojo y que tampoco es muy fácil para nadie cambiar las leyes con demasiada facilidad, lo cual será posible si se garantiza la división de los poderes del Estado.

Porque una seguridad material concreta, se refiere a valores tales como la vida, la libertad o la propiedad, de manera que el derecho sólo se legitima en la medida en que garantiza la protección de dichos valores; no obstante, la diferencia entre seguridad jurídica formal y material es que la material alude sólo al valor que tiene el cumplimiento del derecho, derivado del valor que protege, mientras que la formal alude sólo al valor que tiene el cumplimiento del derecho como tal.

⁵ *Ibíd.* Pág. 26.

Si bien de forma explícita se atribuye valor al cumplimiento del derecho cuando protege intereses determinados, de forma implícita, también, se atribuye valor a su cumplimiento porque, de algún modo este cumplimiento incide en la vigencia del ordenamiento, que, en su conjunto protege intereses legítimos de los ciudadanos.

1.3. Seguridad jurídica como tarea del Estado

La idea del Estado de derecho se refiere en principio a la exigencia y la garantía de la paz y, por ello, de la aspiración de seguridad, como un componente constitutivo de la vida, pues las personas se mueven en la búsqueda de la seguridad que necesitan porque lo que existe es una inseguridad radical, por lo que no es asombroso que la seguridad para la propia vida, para la libertad, para el desarrollo económico y social, por mencionar solamente algunos ámbitos en que reclamamos seguridad sea la necesidad más profunda del hombre.

Ante esta inseguridad, debe existir un poder obligatorio que sea lo suficientemente fuerte para garantizar seguridad, pues de lo contrario, cualquiera confiará justamente, y puede hacerlo, en su propia fuerza y destreza para asegurarse frente a todos los demás hombres; en relación con ello, resulta muy claro el desarrollo etimológico de la palabra seguridad la cual procede del latín *secur* que significa hacha, lo cual da la idea del potencial de un guerrero es capaz de defenderse y que está preparado para hacerlo.

Es por eso de que a la seguridad jurídica no se la considera solamente como una tarea estatal, sino que también es una razón para la formación del Estado, puesto que el fin

de la seguridad del Estado moderno reside en la protección de los ciudadanos frente al poder público, un fin que genera la confianza en una existencia humana en paz.

“El soberano intercambia protección de los derechos de propiedad y los derechos contractuales y justicia a cambio de impuestos; a causa de esto, el soberano se convierte en la autoridad suprema para sus electores; el Estado tiene el derecho a ordenar y a ser obedecido, y en consecuencia la capacidad para recaudar contribuciones forzosas; el soberano está limitado en sus actividades, dependiendo de las dificultades afrontadas por sus electores con respecto a los costes de emigrar a otro Estado con condiciones de vida más favorables, así como los costes exigidos para deponer al soberano actual e instalar un rival que prometa mejores servicios a los electores”.⁶

El servicio básico que el Estado soberano provee consiste en el desarrollo y ejecución de una Constitución Política, ya sea escrita o no escrita, la cual especifica la estructura de los derechos de propiedad de los ciudadanos de una manera que maximiza las rentas otorgadas al sujeto soberano para los costes políticos y económicos de transacción; para lograr esto, es necesario proveer un juego de bienes y servicios públicos diseñados para rebajar los costes de especificar, negociar y aplicar forzosamente los contratos que subyacen al intercambio económico.

Los derechos de propiedad son especificados por el Estado en un modo tal para permitir la maximización de sus rentas de monopolio, la distribución de la propiedad privada y la

⁶ *Ibíd.* Pág. 28.

propiedad común puede explicarse desde este punto de vista, por lo que, a fin de garantizar la seguridad y el orden, el Estado soberano, debe tener, en consecuencia, el monopolio absoluto y siempre actuante de cualquier aplicación de fuerza, para cumplir con su deber de protección de la vida, la propiedad y la libertad del ciudadano, en donde el alcance actual de los deberes estatales de protección es finalmente determinado a través del correspondiente estadio de desarrollo jurídico y de la civilización.

La refinación de la cultura de derechos fundamentales crea sutiles necesidades de tutela y exige la adecuación de los deberes estatales de protección; así, el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad exige la garantía de la seguridad jurídica y de la confiabilidad del ordenamiento jurídico como componente de la misma y como elemento básico del Estado de derecho, pues también significa confiabilidad y previsibilidad del ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica, es la expectativa del ciudadano basada en motivos razonables de conocer o poder predecir la actuación del poder público en la aplicación del derecho; la seguridad jurídica es, por ello, una garantía de la libertad dentro de una sociedad; la libertad exige además la confiabilidad del ordenamiento jurídico. Porque la libertad significa, sobre todo, la posibilidad de conformar la vida según los propios proyectos.

“Una condición esencial para que se dé la seguridad jurídica es que las circunstancias y factores que puedan influir de manera eficaz en las posibilidades de conformación de tales proyectos y su ejecución, en especial las intervenciones del Estado a tales efectos puedan ser calculadas del modo más fiable posible. La seguridad jurídica es, por ello, un

mandato jurídico-constitucional, un mandato finalista que trasciende a los derechos fundamentales, que, según la opinión dominante, puede ser realizado incluso a costa de los intereses protegidos por los derechos fundamentales”.⁷

Es decir que, a partir de la existencia de seguridad jurídica, permite la confiabilidad del ordenamiento jurídico a nivel comunitario, social, económico y político; es, por ello, tarea del Estado crear y mantener un ordenamiento en el que se pueda confiar, que encuentre aceptación en la amplia mayoría de sus ciudadanos y este ordenamiento jurídico tiene el Estado que aplicarlo eficazmente, siendo la mejor forma en que el Estado cumpla esta tarea la que adopta el Estado de derecho.

Uno de los primeros elementos para garantizar el marco de la actividad estatal, es que la misma debe delimitarse por medio de una Constitución Política, puesto que en ella se contienen las reglas básicas conforme a las cuales puede desarrollarse el poder estatal; asimismo, permite la regulación de la organización del Estado.

La actuación de las instituciones estatales y la fijación de los derechos y deberes de los ciudadanos e instituciones; la Constitución Política ideal prescribe un sistema de pesos y contrapesos, fija los principios conforme a los cuales se deben regir las instituciones y la sociedad en su conjunto, para las que la Constitución Política es vinculante, establece la división de poderes, los derechos fundamentales y las reglas del proceso, aspectos que son, por ello, el contenido más importante de una Constitución Política; asimismo,

⁷ Lósing, Norbert. **Seguridad jurídica y Estado de derecho**. Pág. 8.

se debe prever en el texto constitucional que todos los actores actúen conforme a sus preceptos legales.

Puesto que en la medida que se logre que esos elementos no solo se encuentren en la Constitución Política sino que cumplan se conseguirá seguridad jurídica y confiabilidad del ordenamiento jurídico, aunque hay que observar al respecto que la vida conjunta comunitaria no es tan simple que basta con unas cuantas reglas; se necesita, más bien, una pluralidad de reglas y actuaciones, no todas las cuales pueden ser recepcionadas en la Constitución Política, pero para vincular también materialmente a los preceptos de esta a las otras reglas y actuaciones, el texto constitucional debe establecer ese mandato.

El punto de partida para esta legitimidad constitucional es el llamado principio de legalidad en sentido formal y material, esto es, el sometimiento del poder a una Constitución Política que contiene determinados valores y a las leyes que son conformes al texto y jerarquía constitucional, porque el principio de legalidad está estrechamente vinculado al principio del Estado de Derecho, siendo el primer fundamento jurídico para el principio de legalidad es propugnar por valores superiores tales como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, teniendo en cuenta que el Estado de derecho significa el sometimiento del conjunto del poder del Estado a la Constitución Política.

A partir de que la Constitución Política es el fundamento del Estado de derecho y por ello de la seguridad jurídica y de la confiabilidad del ordenamiento jurídico, la misma debe ser producto del consenso de la población, puesto que sólo si encuentra suficiente

aceptación, será también seguida voluntariamente; asimismo, debe prever instituciones fuertes e independientes, pues sólo el trabajo conjunto y el control recíproco de tales instituciones puede conducir al mantenimiento y el desarrollo del consenso; en la redacción del contenido constitucional, el constituyente se debe cuestionar una y otra vez si los derechos y principios previstos en ese texto son realizables.

El Organismo Legislativo en un Estado democrático se ubica en el comienzo del procedimiento que crea la seguridad jurídica, puesto que analiza problemas que pueden resolver conflictos y suministra una solución legislativa, a partir de lo cual el ciudadano puede, de conformidad con ello, ajustar su conducta de modo que evitará un conflicto o podrá confiar en que un determinado conflicto será resuelto de un determinado modo con un determinado resultado, para garantizar que las leyes cumplan, por ello, siempre los objetivos fijados, evitando una sobrerregulación que afecte el desarrollo económico.

También los integrantes del Congreso de la República deben evitar servir a los intereses de grupos determinados, sea como agradecimiento por ayudas proporcionadas en la lucha electoral, sea por miedo a las próximas elecciones o a causa de otro medio de presión, pues las regulaciones que así surgen crean condiciones desiguales en la sociedad y la economía, lo que genera elevados costes sociales; además que se plantea un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia.

Es decir, que la seguridad jurídica y el Estado de derecho no dependen del número de derechos prometidos, sino de la realización de los mismos; porque el Estado de derecho y la seguridad jurídica deben conquistarse paso a paso; es más, ambos crecen en

paralelo al desarrollo social, político y económico de un país; por lo que la realización vivida de los derechos garantizados exige, al respecto, una cultura jurídica que permita tal desarrollo, lo cual van logrando los pueblos en la medida que se logra que las nuevas generaciones vivan dentro de un Estado de derecho.

1.4. Amenazas a la seguridad jurídica

La transparencia del sistema normativo, que es presupuesto básico de la certeza del derecho, se ve suplantada por su creciente opacidad a partir de que el derecho positivo se convierte en inaccesible para los propios especialistas; es decir, el valor de la seguridad jurídica se resquebraja por el menoscabo de la vigencia del ordenamiento jurídico, muchas de cuyas normas permanecen inoperantes por falta de información; ante esa situación, que ha sido calificada como de decadencia de la seguridad jurídica y en la que la certeza del derecho se acerca más al mito que a la realidad, se hace apremiante la búsqueda de soluciones que restituyan la seguridad perdida.

Una de las soluciones que ofrece mayores posibilidades es la informática, puesto que la crisis de la seguridad se enmarca en un proceso de adaptación de los conceptos y las categorías jurídicas heredados del pasado a las exigencias de la sociedad tecnológica; en consecuencia, las aportaciones de la informática jurídica; es decir, de la disciplina que aborda la proyección de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al derecho, representan la respuesta inevitable para tratar de resolver aquellos problemas jurídicos para los que los métodos tradicionales han perdido capacidad operativa, principalmente por la cantidad de información que debe procesarse en la actualidad.

“La crisis de información y documentación en el derecho de las sociedades tecnológicamente avanzadas, producida por la avalancha de legislación, jurisprudencia y doctrina, sólo puede ser, a su vez, contrarrestada poniendo en juego medios proporcionados, o sea, a través del adecuado empleo de la tecnología informática y los sistemas de teledocumentación, sólo así el jurista se halla en condiciones de restablecer un equilibrio entre el flujo de datos jurídicos y su capacidad para aprovecharlos”.⁸

En el plano de la técnica legislativa, la Informática jurídica está en condiciones de prestar servicios relevantes a la seguridad al posibilitar el control de la univocidad, precisión y claridad formales de las expresiones normativas, al tiempo que permite el establecimiento de índices de vigencias legislativas y sistemas automatizados de localización de eventuales antinomias; en lo que concierne a la documentación jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal, los bancos de datos automatizados representan hoy el único medio válido para su almacenamiento y recuperación.

El principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, precisamente para que los ciudadanos sepan a qué atenerse; puesto que, cuándo se fomenta la confusión, se oscurece el régimen jurídico deliberadamente o se incluyen en la parte final de la norma disposiciones más bien propias del título preliminar o del preámbulo, de alguna manera se está afectando negativamente al criterio jurídico de la seguridad jurídica, por lo que en la medida que se da la autenticidad de las normas vigentes, así se puede medir la condición del Estado de derecho en cada país.

⁸ *Ibíd.* Pág. 27.

Es que la seguridad jurídica y la certeza de las normas son dos parámetros básicos del Estado de derecho; es más, el grado y la intensidad del Estado de derecho mucho tiene que ver con el grado y la intensidad con que la seguridad y la certeza jurídica resplandezcan en el panorama normativa, por lo que es obvio que para el logro de la seguridad jurídica se requiere el adecuado planteamiento político y la correcta organización técnica de los sistemas informatizados.

Así las bases o bancos de datos jurídicos deberán garantizar la calidad de las informaciones almacenadas, es decir, su veracidad, objetividad, pertinencia, exhaustividad y actualización; y, al propio tiempo, su seguridad para evitar la destrucción, cancelación no autorizada, la pérdida o la manipulación de las mismas; estas garantías, comunes al funcionamiento de cualquier banco de datos, asumen especial trascendencia para la seguridad jurídica por el efecto multiplicador que, para bien o para mal, se deriva de las proyecciones de las nuevas tecnologías.

CAPÍTULO II

2. Estado de derecho

El Estado de derecho como realidad jurídica es reciente, siendo su discusión un rasgo determinante del derecho occidental, lo cual se ha logrado gracias a una larga evolución, en la que se fueron delineando y afirmando los principios que hoy contribuyen a establecer sus contornos más significativos, como el de sujeción de los gobernantes a la ley y el respeto a la división de poderes, entre otros.

La observancia y respeto a las premisas básicas representa ya una idea sobre el Estado de derecho, el cual se entiende como aquél en el cual los gobernantes son electos por el procedimiento previsto con antelación en la ley y donde el sometimiento a la ley es el elemento distintivo y rasgo característico; asimismo, la primacía de la ley se traduce en el principio fundamental de legalidad; de igual manera, se sustenta en el reconocimiento y protección constitucional de derechos fundamentales y, orgánicamente, en la división y equilibrio de poderes.

2.1. Elementos del Estado de derecho

Teniendo en cuenta las características del Estado y sus elementos, se puede señalar que la base sobre la cual se constituye el Estado es la voluntad de la mayoría, de acuerdo a principios y procedimientos democráticos y que la organización del gobierno del Estado se da en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el

poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial en la Constitución Política, así como la sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.

De igual manera, también resultan siendo elementos fundamentales, el reconocimiento en la Constitución Política y en las leyes, los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales, las garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.

Es por eso que las teorías sobre la soberanía del poder constituyente, la estructuración y organización los sistemas de gobierno, son abundantes y han conducido a orientar y edificar el Estado moderno, pero no bastan para identificar los elementos característicos del Estado de derecho, que permiten afirmar su existencia y vigencia; por lo que debe reiterarse que la división de poderes, es un presupuesto básico, en un sistema democrático que nadie discute, es más, la distribución y atribución de poder se extiende y amplía por la creación de nuevas instituciones.

Esta tendencia de distribución del poder favorece el funcionamiento de los poderes tradicionales y facilita el gobierno del Estado; sin embargo, llevado a extremos, puede diluirlo y producir una segmentación del poder, haciendo difícil identificar la unidad de gobierno en el Estado, lo cual significa que, cuando ya no se distingue nítidamente los

perímetros del poder y cuando la interdependencia de poderes se convierte en un entramado indescifrable, el equilibrio e independencia se resiente, dificultando la gobernabilidad y el control de las instituciones públicas, puesto que el debilitamiento de los poderes públicos o de cualquiera de ellos, afecta de inmediato al Estado de derecho.

Es por eso que resulta importante puntualizar que las situaciones en que existe interés de subordinar un poder a otro, que por desgracia permanece aún bastante arraigada, se deben a la aparición cíclica de proyectos personalistas que buscan poner el poder público a su servicio para imponer sus propios proyectos, por lo que si quien dicta las leyes, es al mismo tiempo quien la ejecuta e imparte justicia, la división de poderes es una fantasía, aunque se encuentre regulada constitucionalmente.

“Todo sistema que conduzca a una dependencia directa o indirecta de uno sobre otro afecta el equilibrio de poderes, resiente el sistema democrático y aleja al Estado del derecho; tales condiciones son propicias para el abuso del derecho, la corrupción y la impunidad, por falta de control institucional, al no existir los contrapesos necesarios, todo poder estatal que se ejerza sin responsabilidad y control, lleva a la arbitrariedad”.⁹

Es decir, para que exista un Estado de derecho, el poder público ejercido como gobierno y administrador de la cosa pública debe ser transparente, los actos deben estar sujetos siempre al principio de legalidad, la creación de nuevos órganos o instituciones en que se descentraliza el poder requiere que los ámbitos de competencia atribuidos sean

⁹ **Ibíd.** Pág. 30.

perceptibles y controlables; pero, si el poder es difuso y tiene un margen excesivo de liberalidad, la institucionalidad es puesta en entredicho, puesto que resulta siendo el primer paso para dejar de lado el Estado de derecho y la intromisión del autoritarismo.

“La idea de la gobernabilidad en las democracias modernas sigue sustentándose en la división de poderes que se manifiesta en la interdependencia, la intercomunicación, la interconexión y la interrelación de los poderes fácticos con el objeto de garantizar que la mayoría no se convierta en una dictadura que someta a la minoría, ni que esta se asuma como víctima y se apropie de los instrumentos que benefician a las mayorías”.¹⁰

Por ello, gobernabilidad y división de poderes son una unidad y emblema que evita la paralización del gobierno y la desintegración de la comunidad, pues la primera solo se puede reconocer en la legalidad y legitimidad a fin de satisfacer las demandas y necesidades sociales y la segunda en la pluralidad y en la tolerancia que sienta las bases de la convivencia armónica que permite la viabilidad política de una nación; dicha unidad es una característica de la forma republicana del gobierno y por ende una cualidad de la vida democrática, pues permite al pueblo cambiar gobernantes sin violencia.

2.2. Libertad y Estado de derecho

En principio el derecho importa poner límites y reglas para la convivencia dentro del Estado, sin ellas, la libertad estaría limitada por el caos o por la imposición del más fuerte;

¹⁰ Ruíz, Roberto. **Estado de derecho**. Pág. 8.

es decir, no es la ausencia de reglas lo que determina la libertad, sino asegurar que dentro de ellas, no sean restringidos ilegal y arbitrariamente aquellos derechos que están instituidos o actos que están permitidos.

“La restricción de ciertos actos, en la medida en que se establezcan en función del interés común o interés público, no se debe interpretar como un menoscabo a la libertad, de hecho, aún en las sociedades más liberales, sin reglas para la libre competencia, difícilmente se podría hablar de libertad. Las reglas de convivencia aseguran la libertad. Por tanto, la libertad no debe ser restringida o limitada sino para hacer funcional la libertad de los demás, si sólo algunos de los ciudadanos gozan de libertad, el reclamo por esa desigualdad no se hará esperar. Igualdad y libertad, son así conceptos complementarios, la igualdad asegura la libertad, la libertad asegura la igualdad”.¹¹

Es decir que, un Estado de derecho, no es aquél en el cual existen leyes o reglas, sino aquél en que las leyes garantizan derechos fundamentales para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común.

Es por eso de que el alcance y los elementos que se vinculan a la comprobación del Estado de derecho va más allá de una verificación de la existencia en la ley de elementos considerados esenciales para la democracia, como la división de poderes o la enunciación de los derechos fundamentales puesto que la comprobación supera la

¹¹ **Ibíd.** Pág. 9.

comprobación de derechos y garantías constitucionales, así como la vigencia efectiva de los mismos frente al ciudadano; es decir, se debe institucionalmente verificar el funcionamiento de las instituciones, en especial la capacidad de respuesta, ante circunstancia de crisis, desconocimiento o rompimiento del Estado de Derecho.

Esta existencia de elementos que demuestren la existencia real de un Estado de derecho también se debe a que se comprueba que los representantes del pueblo se someten de un modo efectivo y real a la ley reconociendo su autoridad, puesto que no siempre es así, muchas veces quienes integran los poderes, desconocen la ley y la propia Constitución Política, al buscar en contra del texto la suma del poder, razón de más para considerar que la verificación es una tarea permanente.

Es decir que, la constatación de los elementos de que se compone el Estado de derecho, no se agota en el reconocimiento de garantías y principios por la ley, se espera que en su aplicación se manifieste una justicia equitativa y distributiva, pues de nada vale la ley que contemple los derechos fundamentales para las personas, si los poderes instituidos no los garantizan efectivamente.

2.3. Estado de derecho y poder legislativo

Para apreciar las condiciones de funcionamiento del Estado de derecho en el ámbito del poder Legislativo, se parte del sistema de elección de los legisladores; se trata en este caso de asegurar que los representantes del pueblo sean las personas más idóneas y calificadas para legislar, por lo que el sistema electoral debería brindar la oportunidad al

elector de decidir sin sujeción a listas preestablecidas que condicionen el voto distorsionen el sentido del sufragio, puesto que el interés general debe primar siempre sobre los intereses individuales o particulares, el ejercicio de la función legislativa.

De igual manera, las leyes relacionadas a los derechos fundamentales y a la generación de derechos económicos y sociales son prioridades que revelan la adecuación del poder legislativo al tiempo, por lo que el poder Legislativo, debe ser un cuerpo vivo y los legisladores, personas comprometidas políticamente con el ciudadano porque son la voz del pueblo, por lo que las inmunidades de que gozan los parlamentarios no deben cubrir actos reprochables e ilícitos, ni favorecer la impunidad.

Asimismo, el funcionamiento del poder Judicial es parámetro tradicional de verificación de la existencia y vigencia del Estado de derecho, pues el mismo evidencia la eficacia del sistema estatal de derechos y garantías ciudadanas y el respeto a las instituciones, puesto que el Estado de derecho moderno privilegia la vía judicial, lo que significa que se ha convertido en un Estado que procura proteger el derecho material contra posibles actos de arbitrariedad tanto del poder Legislativo, como del poder Ejecutivo, lo cual permite que el principio de la división de poderes se materialice con mayor rigor.

“La competencia y organización del poder Judicial es atribuido por la Constitución Política, la cual organiza el poder estatal como reparto del poder público y de acuerdo a la voluntad soberana, pues normalmente sobre base constitucional se disponen las condiciones de las personas que habrán de desempeñar la función jurisdiccional, puesto que para que el poder público jurisdiccional sea parte de la división o distribución de

poderes y cumpla su rol específico como institución de equilibrio de los demás poderes, es necesario asegurar en el texto y más allá del texto, en la vida pública de un Estado democrático, que esté plasmada y garantizada la independencia del poder Judicial”.¹²

Esta independencia, tiene diversas manifestaciones, siendo la más importante, que otro poder del Estado no ejerza directa o indirectamente la misma competencia de los otros poderes estatales, especialmente la jurisdiccional, pues esta debe ser indelegable, por lo que su independencia debe ser garantizada en el mecanismo de elección de los magistrados, a fin de que quienes pretendan ejercer la función jurisdiccional, no estén supeditados a procedimientos degradantes, de subordinación anticipada a la política y expuestos a influencias que posteriormente distorsionan la administración de justicia, requiriendo favores a cambio de haberlos apoyado para ser nombrados magistrados.

Puesto que el poder Judicial no puede ser visto como un poder complaciente, pues esta sería una situación que corrompe la base institucional y resiente la credibilidad y confianza pública; por lo que, como parte de las garantías de independencia, a los magistrados judiciales le son otorgadas inmunidades, para no ser objeto de presiones que interfieran en la objetividad del pronunciamiento o juzgamiento.

De igual manera, no deben ser molestados, perturbados o sometidos a juicio por las opiniones que vertieren en sus pronunciamientos, salvo desvío manifiesto de poder o violación deliberada y ostensible de la legalidad, puesto que de lo contrario también se

¹² **Ibíd.** Pág. 11.

les estaría vedando la posibilidad legal de realizar las funciones para que fueron nombrados, como es la aplicación de la ley.

“Ser miembro de un pilar del Estado como el Poder Judicial, requiere la absoluta íntima convicción de que en su conducta y el modo en que ejerza la función, descansa uno de los pilares del Estado de Derecho. La responsabilidad del magistrado frente al pueblo es extraordinaria, exige renunciamentos que pasan por un proceso íntimo de compromiso histórico como servidor público, la independencia es en este orden de ideas garantía de imparcialidad. La independencia del poder Judicial se presenta, desde esta óptica, como independencia del magistrado a situaciones y relaciones que comprometan su objetividad e imparcialidad por causa de las pasiones políticas”.¹³

Es por eso la importancia de la sujeción de la conducta personal de los miembros del Organismo Judicial a la prohibición de intervenir o participar en la política, puesto que, además de ser una obligación legal, lo es principalmente ética, puesto que no debe haber ningún motivo que le obligue o que le justifique a que tenga una sumisión a un sector político, independientemente de la tendencia ideológica que sea.

Otra condición para la independencia del poder Judicial guarda relación con los recursos económicos necesarios para su funcionamiento, de modo a no generar dependencia de otro poder público, por lo que la administración de estos recursos debe ser concentrada por el Organismo Judicial para que los miembros de la Corte Suprema de Justicia se

¹³ Held, David. **Estado de derecho y poder judicial**. Pág. 48.

ocupen de forma exclusiva a la función jurisdiccional; puesto que la independencia económica del poder judicial implica de un modo fundamental, que a sus miembros se les asegure una situación económica acorde con la jerarquía que corresponda.

“La incompatibilidad de la función jurisdiccional con toda otra actividad pública y privada remunerada, con excepción de la cátedra universitaria, busca un abocamiento exclusivo del juez a su función, para evitar se produzca una eventual confrontación de intereses o que intereses ajenos a la labor jurisdiccional interfieran en el camino de la justicia. Los mayores escándalos vinculados al poder judicial se relacionan a la distorsión o relación de jueces con actos ajenos a su función, realizados de un modo directo o indirecto o cuando se convierten en meros instrumentos de la política o actúan al margen de la prescindencia que se exige del magistrado en actividades y actos políticos partidarios”.¹⁴

Una forma de manifestación renovada de la independencia del poder judicial es el juzgamiento público o en audiencias públicas, como respuesta al reiterado reclamo de transparencia, reflejado la necesidad de evidenciar y constatar que un juzgamiento es producto de un acto independiente, sereno, reflexivo, consciente y jurídico del magistrado.

Es por eso que, el acto público de juzgamiento a través de audiencias públicas, sobre todo de las más altas instancias, es la mayor garantía de independencia, así como un medio eficaz para que un órgano judicial debilitado y falto de credibilidad recupere la

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 49.

confianza pública y el equilibrio como poder del Estado, ante la sociedad, con lo cual se legitima a partir de sus acciones.

Las referencias efectuadas, están lejos de contemplar todos los aspectos que interesan al Estado de derecho, puesto que se trata de mencionar algunas líneas e instar otras reflexiones sobre algunas de las manifestaciones más significativas; con este alcance y en este sentido, se señala la convicción de que el concepto Estado de derecho sólo resulta compatible en cuanto exista división del poder público sobre la base del equilibrio de poderes; asimismo, supone la sujeción a la ley y al derecho, de modo tal que todos los que ejercen el gobierno y están revestidos de autoridad, se sujeten y sometan a la ley, puesto que nadie puede estar por encima de la Constitución Política y las leyes.

El Estado de derecho exige que la elección por el pueblo de representantes se produzca de forma legítima y por procesos democráticos, donde la voluntad de la mayoría no signifique discriminación o menoscabo de las minorías; asimismo, se reconoce y garantiza los derechos fundamentales, los cuales no deben ser meras enunciaciones, sino traducirse en su reconocimiento, así como en el goce efectivo de derechos económicos y sociales, de modo a evitar desigualdades y situaciones que conducen a la miseria y falta de atención a las necesidades básicas del ciudadano.

De nada sirve el reconocimiento constitucional y legal del principio fundamental de legalidad, de respeto a la ley y de que todos están sujetos a ella, si los derechos y garantías previstos no se plasman efectivamente; por lo que el Estado de derecho sólo es concebible a través de poderes públicos independientes, que asuman su rol sin

sujeción ni sumisión alguna a otro poder o a persona alguna, pues aunque existan formalmente, sino cumplen sus funciones no es un Estado de derecho.

2.4. Estado constitucional de derecho

A pesar de que el modelo de Estado liberal de derecho introdujo una de las mayores fortalezas de la vida en sociedad, como es el principio de legalidad como garantía de protección de los derechos de los ciudadanos, dicho modelo no fue capaz de prever su propia debilidad, puesto que aun cuando para evitar la actuación arbitraria del Estado se impuso la obligación de que éste actuara siempre con fundamento en una disposición legal, a los regímenes políticos del Siglo XX les bastó adaptar el contenido de las leyes conforme a los intereses de unos cuantos, para actuar legalmente, pero con arbitrariedad.

Esta gran debilidad alcanzó su máxima notoriedad con la llegada del Nacional Socialismo a Alemania, cuando Adolfo Hitler tomó control del poder legislativo y pudo expedir leyes contrarias a los derechos de los individuos, particularmente, de los judíos; de igual manera, las grandes crisis ocurridas durante las primeras décadas del Siglo XX demostraron que el modelo de Estado liberal de derecho no fue suficiente para evitar las arbitrariedades cometidos por las autoridades estatales, a través de las leyes.

Es por eso que resultaba indispensable encontrar un nuevo mecanismo que fuese capaz de evitar que se repitieran acontecimientos como los ocurridos durante la dictadura nazi; una vez más, este mecanismo se encontró en el derecho, a través del replanteamiento

del rol de la Constitución Política, con lo que se da el surgimiento del Estado constitucional de derecho en oposición al Estado liberal de derecho, esta nueva concepción estatal establece como requisito de validez para todas las leyes el de adecuarse y subordinarse al contenido de la Constitución Política.

Se trató entonces de partir que no sólo deben cumplir con el procedimiento de creación previsto en la Constitución Política, como lo sostenía el positivismo jurídico, característico del Estado liberal de derecho, sino que, además, deben estar acordes con los valores éticos y políticos y los derechos fundamentales previstos en ella, lo cual permitiría un control del derecho, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica.

“En todo caso, el Estado constitucional de derecho no es más que la sujeción del legislador a la Constitución Política, modelo a través del cual se ha consolidado en Europa continental desde la segunda mitad del Siglo XX la idea de que la Constitución Política es la ley suprema dentro de todo Estado nacional. Esta concepción, no obstante, se ha replanteado últimamente a partir del surgimiento de la Unión Europea y de la idea de adoptar una constitución común a todos los países del continente; sin embargo, el Estado constitucional de derecho no supone un rompimiento con el Estado liberal de Derecho, pues también trata de establecer un gobierno de leyes y no de hombres”.¹⁵

Como se aprecia, el Estado constitucional de derecho permite enriquecer el concepto de democracia, puesto que la Constitución Política garantiza la dimensión formal de la

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 50.

democracia; es decir las normas formales referidas a quién y cómo toma las decisiones, estas se garantizan, con la igualdad en derechos políticos, la representatividad de las instituciones parlamentarias y el gobierno de la mayoría; sin embargo, no es la única dimensión que asegura, también garantiza la dimensión sustancial de la democracia.

En este caso, garantizan esta dimensión las normas sustanciales referidas a qué cosa se debe o no se debe decidir, identificándose con los derechos de libertad, que el Estado no debe violar y con los derechos sociales que éste debe satisfacer; es decir, la Constitución Política es quizá uno de los principales y más logrados esfuerzos por controlar y limitar jurídicamente el ejercicio del poder político; primero, porque como toda norma, es un intento de someter el poder a normas preestablecidas y como Constitución Política, constituye la ley más importante de todo el conjunto de normas del ordenamiento jurídico.

“La Constitución Política tiene sentido cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder, si se quiere dotar de operatividad al mismo; es decir, si se pretende que la Constitución Política se realice, puesto que la misma es norma y no mero programa puramente retórico. La importancia entonces de la Constitución Política radica en que sólo si existe control de la actividad estatal puede desplegar su fuerza normativa, pues la misma es un texto jurídico que organiza la estructura y funcionamiento del Estado, prescribiendo reglas de encuadramiento del proceso del poder político; es decir, cómo se obtiene, se ejerce, se distribuye y se controla el poder”.¹⁶

¹⁶ **Ibidem.** Pág. 51.

Como se aprecia a partir de lo citado, la Constitución Política no contiene otra cosa que las normas fundamentales que institucionalizan el ejercicio del poder político; aunque con el transcurso del tiempo se fue reconociendo que la mejor manera de impedir la arbitrariedad era haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas, pues no en vano se ha dicho pues, que la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder.

Estas limitaciones al poder absoluto se dan en cualquier Constitución Política a partir de que la misma diseña la estructura del Estado y reparte las distintas competencias y facultades para acabar con la arbitrariedad pues establece facultades pero a la vez límites, que a su vez entrañan ya un primer control; asimismo, la misma constituye el marco a partir del cual se pueden desarrollar otros controles más específicos, al interior de la estructura del Estado; por lo que en sí mismo, la Constitución Política es la norma fundamental donde se establecen los distintos organismo con sus respectivas competencias y facultades que en conjunto constituyen y le dan forma al Estado.

Es por eso que el Estado constitucional está pensado como una herramienta para controlar el ejercicio del poder, para proteger los derechos de las personas, puesto que las autoridades en todo ámbito estatal; es decir, quienes ejercen la representación de los ciudadanos, están obligados a respetar el Estado de derecho; pues si no lo hacen, pueden ser denunciados y sancionados; pero los ciudadanos tienen también una cuota de responsabilidad en mantener y consolidar el Estado de derecho a partir del cumplimiento de la Constitución Política.

Los derechos de libertad y los derechos sociales vienen a constituir la concepción de la justicia del constitucionalismo; es decir, vinculan a todos y sirven para determinar lo que no es legítimo prohibir ni obligar y lo que no se puede negar legítimamente a nadie; es decir, establecen, contenidos necesarios para el sistema jurídico-político, puesto que tanto la concepción de la autoridad legítima como la de la justicia están configuradas sobre la base de esos derechos.

Se trata de establecer que, el constitucionalismo de los derechos bien entendido implica que estos cumplen un papel de fundamentación dentro del sistema jurídico-político, puesto que fundamentan la obligación política de los ciudadanos, como los límites del deber de obediencia, pues en el constitucionalismo la autoridad legítima como la justicia encuentran su fundamento en los derechos de los gobernados; es por eso de que los estados constitucionales cuentan con una constitución rígida y normativa que asume los parámetros valorativos del constitucionalismo de los derechos.

CAPÍTULO III

3. El sistema de justicia en un Estado de derecho

El principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado, pues el mismo controla la aplicación de normas adjetivas y sustantivas, debido a que se orienta hacia determinar la competencia y la legalidad, así como establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo; es más, verifica la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley y la Constitución Política.

En el poder Ejecutivo y Judicial la aplicación del principio debe ser total porque estos son los encargados de guardar y hacer guardar tanto el ordenamiento supremo de cada Estado como las leyes que de él se deriven; mientras que, en el Legislativo es determinante su estricta aplicación porque de ello depende la validez de su creación.

3.1. El principio de legalidad en el Estado de derecho

El principio de legalidad es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes estados; ello se debe a la relación de supra y subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de lo cual los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada persona.

“El principio de legalidad está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado, pues la vinculación del principio de legalidad a todos los poderes del Estado se da en diferentes niveles; así, tiene una presencia mucho más fuerte en el Ejecutivo que en el Judicial y finalmente, una deducible influencia en el Legislativo, porque el principio de legalidad relacionado con la aplicación de normas adjetivas rige plenamente al Legislativo y Judicial y, casi plenamente al Ejecutivo; en cambio, el principio de legalidad relacionado con la aplicación de normas sustantivas no rige al Legislativo, rige plenamente al Ejecutivo y casi plenamente al Judicial”.¹⁷

De acuerdo a lo citado, se trata de establecer que en el derecho existen normas adjetivas y las sustantivas, esto es, las que se refieren a procesos y procedimientos, y todas las demás; las que tienen que ver con procedimientos administrativos y con procesos y procedimientos jurisdiccionales y las que no se refieren a ellos; las que regulan aquello que suele llamarse formalidades esenciales del procedimiento y las que no comprenden esas formalidades.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el Estado moderno se pretende evitar el abuso del poder, por lo que la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial es esencial, para que exista un sistema de frenos y contrapesos, al encontrarse dividido el poder del Estado, sea el propio poder el que detenga el poder; o sea, mediante la división se encuentra un sistema de control de la actividad del Estado, partiendo del supuesto de que la Constitución Política, delimita las competencias de los organismos del Estado.

¹⁷ García Ricci, Diego. **Estado de derecho y principio de legalidad**. Pág. 37.

Así, la producción del derecho, su ejecución y aplicación se encuentran realizadas por poderes diversos, cada uno de ellos en las tareas propias de la división, en donde el Legislativo produce leyes; es decir, expresiones normativas, el Ejecutivo obedeciéndolas y haciéndolas cumplir, mientras que el Judicial componiendo la norma y aplicándola al caso particular.

“Se puede decir que Estado de derecho se traduce en la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal. Por el contrario, un individuo podrá hacer todo aquello que el derecho no le prohíba. Esto es lo que también se conoce como principio de legalidad. Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar”.¹⁸

Se trata de establecer de que en el derecho existe una relación de imputación, una conexión entre el acto y su consecuencia, porque el mundo del derecho es un deber ser, puesto que el enunciado jurídico en términos generales establece que si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto como consecuencia del mismo; por ejemplo, el acto de autoridad se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 38.

Este cumplimiento de requisitos es la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos, lo cual consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional; así cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones y no en otra, para garantizar el cumplimiento del principio de legalidad jurídica, pues la ley rige el acontecimiento, este se sujeta a la ley y nunca debiera esperarse que el acontecimiento viole la ley pues sería antijurídico; por lo que se entiende que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal.

“El principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la descripción en los textos y tratados como en la argumentación; el principio opera en los niveles descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse a partir de establecer una regla de competencia, es el derecho de un Estado todo acto jurídico que supone una norma jurídica que confiere facultades; pero, todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios, esto es, para un acto establecido por la ley, el principio de legalidad es regla de competencia y regla de control, dice quién debe hacerlo y cómo debe hacerlo”.¹⁹

Como se aprecia, el principio de legalidad se orienta hacia la preferencia de la ley en sentido formal y en sentido sustancial, por lo que es inválido todo acto de los poderes públicos que esté en contra de la ley, así como es inválido todo acto de los poderes públicos que no esté expresamente autorizado por la ley y es inválida toda ley que confiere un poder sin regularlo completamente.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 39.

De esta manera, el principio de legalidad se opone a los actos que estén en contra de la ley, a los actos no autorizados y a los actos no regulados completamente; así, la formulación del principio de legalidad toma un matiz de claridad, se enfoca en la competencia y la legalidad, pues establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo, así como la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley; por ello una de sus mejores expresiones es la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite.

El principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución Política, por lo que este principio exige la conformidad de actuación al orden normativo, pero sin que se entienda que las leyes que lo conforman son simples ecuaciones matemáticas cuyo resultado debe ser exacto, derivado de procedimientos meramente mecánicos.

Asimismo, el principio de legalidad también se opone al capricho en su aplicación, porque no tolera que el antojo o el gusto de la autoridad influyan en el resultado; ahora bien, si por legalidad se entiende solo la conformidad con la ley, entonces no se debe confundirla con el principio de legalidad, porque la legalidad no agota el principio; por la misma razón, tampoco debe confundirse el principio de legalidad con la legitimidad, porque el principio de legalidad tiene que ver con la competencia y el ejercicio de facultades, mientras que la legitimidad tiene que ver con la justificación del que ejerce el poder, pues se orienta hacia la búsqueda de una aceptación social.

3.2. Organismo judicial y Estado de derecho

El Organismo Judicial, para cumplir con su papel de garante de la vigencia y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como de las leyes y demás normativa vigente en el país debe mantener la más absoluta independencia, para llevar a cabo la justicia; sobre todo si se considera que dentro de su ámbito la obligación de controlar los actos de la autoridad que sean capaces de producir daños materiales o morales a los individuos.

“Tres roles fundamentales corresponden al poder judicial en el Estado de derecho. El primero mira el resguardo de su propia independencia e integridad orgánica. El segundo se refiere a la protección de los derechos y garantías fundamentales que siempre se ha entendido dentro de sus facultades conservadoras; el tercero, se traduce en el control jurídico de los actos de la administración pública”.²⁰

En otro aspecto fundamental de las prerrogativas del Organismos Judicial en el Estado de derecho, es que debe hacer justicia aplicando la normativa legal vigente, para resolver los conflictos civiles y criminales, que priva de la libertad y hasta de la vida a los integrantes del grupo social, que restituye la libertad cuando ha sido injustamente quitada, que cuida de los bienes materiales del Estado y de los particulares; por lo que, constituye también un órgano de control jurídico de las actuaciones del Poder, en lo concerniente a los derechos esenciales que la Constitución Política garantiza.

²⁰ Correa Labra, Enrique. **El poder judicial y el Estado de derecho**. Pág. 368.

Es decir, se puede establecer una correlación entre Estado de derecho y jurisdicción, puesto que el primero consiste en la sujeción a la ley por parte de los poderes públicos, el espacio de la jurisdicción equivale al sistema de límites y vínculos legales impuestos a los poderes públicos y crece con el desarrollo de este sistema; por lo que ambos han evolucionado de manera paralela, lo cual es una característica común en todas las democracias avanzadas, ya que está relacionado con la expansión del papel del derecho como técnica de regulación de los poderes públicos, que se produjo con el crecimiento de la complejidad de los sistemas políticos y del Estado de derecho.

De hecho, se puede afirmar que, a toda expansión del principio de legalidad, para impulsar la tarea de limitación y sujeción al derecho del poder, inevitablemente ha correspondido un aumento de los espacios de la jurisdicción; por lo que la jurisdicción interviene en presencia de violaciones del derecho y, por lo tanto, entre más se expande, con la imposición de obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos, más se extiende el área de las posibles violaciones del derecho mismo.

Por eso es que se le otorga a la Constitución Política el valor de la separación de poderes bajo la premisa de que la sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes está determinada, de nada sirve la existencia formal de una Constitución Política, lo cual le da otro sentido a la naturaleza del derecho, la naturaleza de la política y la naturaleza de la democracia, lo cual puede expresarse en la tesis de la subordinación entre vigencia y validez de las normas, porque el derecho no es el que se considera verdadero o justo, sino que es lo que se conviene como tal en la ley que ha sido creada por el Organismo constitucional respectivo.

“En el Estado de derecho, el legislador no es omnipotente, en el sentido de que las leyes que él produce no son válidas sólo porque son vigentes o sea producidas en las formas establecidas por las normas en relación con su producción, sino que lo son si, además, son coherentes con los principios constitucionales; tampoco la política es ya omnipotente, pues su relación con el derecho se invierte, debido a que también la política y la legislación que produce se subordinan al derecho. De manera que ya no es el derecho el que puede concebirse como instrumento de la política, sino que es la política la que debe ser asumida como instrumento para la actuación del derecho”.²¹

Si en el derecho el cambio se manifiesta entre vigencia y validez de las leyes, en la teoría política, éste se manifiesta en un cambio correspondiente en la naturaleza misma de la democracia, a partir de que ahora se entiende que la misma no consiste ya sólo en la dimensión política que le confiere la forma representativa y mayoritaria de la producción legislativa que condiciona la vigencia de las leyes, sino en la imposición de los principios constitucionales, mismos que vinculan el contenido de las leyes, condicionando su validez sustancial a la garantía de los derechos fundamentales de todos.

Es por este cambio de pensamiento que surgen los tribunales constitucionales como encargados del control de la constitucionalidad de las leyes, sino también de los jueces ordinarios que tienen el deber y el poder de activar dicho control; por lo que, la sujeción a la ley y, ante todo, a la Constitución Política, de hecho transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, a través de la censura de la

²¹ **Ibíd.** Pág. 369.

invalidez de las leyes que violan esos derechos, siendo promovida por jueces ordinarios y declarada por las cortes constitucionales, por lo que se da la sujeción a la ley sólo si es válida, es decir, si es coherente con la Constitución Política.

“En el modelo constitucional garantista, la validez ya no es un dogma ligado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente ligada a la coherencia, remitida a la evaluación del juez, de sus significados con la Constitución Política. De ello se deriva que la interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma, donde el juez tiene la tarea de escoger sólo los significados válidos, o sea, aquellos compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales”.²²

Queda claro que esta nueva visión del derecho y del Organismo Judicial contribuyó a la expansión de la jurisdicción, a la que se le dio el papel de la defensa de la legalidad contra la criminalidad del poder; éste es un papel central, dado que la defensa de la legalidad equivale a la defensa del principio del Estado de derecho y de la jerarquía constitucional, que es la sujeción a la ley por parte de todos los poderes públicos y que es una premisa esencial de la democracia.

Igualmente, el sometimiento del juez no solo a la ley, sino también al derecho, conlleva exigencias especiales en muchas áreas; un papel importante en relación con la función del juez lo desempeñan, por ejemplo, los derechos procesales y los conceptos en los cuales están basados, la idea es que el derecho positivo y la justicia material vayan de

²² **Ibíd.** Pág. 370.

la mano, pues por regla general y dentro del marco del derecho positivo, siempre es necesario que el juez tome su decisión basada en hechos sobre los cuales esté bien informado y cuyos datos equivalgan a la verdad.

Es de tener en cuenta, entonces, que se trata de que la sujeción a la ley es una obviedad respecto al juez, ya que la función jurisdiccional es precisamente una actividad aplicativa de derecho, por lo que para que el imperio de la leyes sea efectivo, hay una condición obvia que debe ser satisfecha, como es que todo acto del Estado debe estar sujeto a algún tipo de control, dirigido a averiguar si es conforme a las normas jurídicas que lo gobiernan desde un punto de vista sea formal; es decir, procedimental o sustancial, para este objetivo es necesario instituir uno o más órganos a los cuales les sea atribuido el poder de ejercer tal control.

En general, en los estados de derecho contemporáneos, el control sobre la conformidad al derecho de los actos estatales es confiado a órganos jurisdiccionales y es difícil imaginar una solución diversa, puesto que en un Estado de derecho, los jueces están sujetos a la ley, no al legislador, de allí que la independencia del órgano legislativo es incluso condición necesaria para la satisfacción de los requisitos del imperio de la ley, puesto que el órgano legislativo tiene, en todo momento, una orientación política definida, mientras que los jueces no deben tener alguna, ya que su tarea es sólo aplicar el derecho, no realizar un programa político cualquiera.

El Organismo Judicial no debería estar sujeto a decisiones del Ejecutivo ni del Legislativo; sin embargo, los actos de estos dos organismos deben estar sujetos a

interpretación judicial, aunque es perfectamente posible que los jueces interpreten y apliquen las leyes de modo disconforme a los propósitos del parlamento, por lo que no contradice el imperio de la ley que el Organismo Legislativo organice algún tipo de control, por ejemplo, un monitoreo permanente, sobre la interpretación judicial de la ley, lo cual no contradice el principio de separación de los poderes, simplemente reafirma el principio democrático.

Es más, en un Estado de derecho, los jueces están sujetos a la legislación si, y sólo si, ésta es conforme a la Constitución Política, puesto que cada vez que la ley no es conforme a la norma superior, los jueces tienen el poder de denegar la aplicación de la ley o incluso de anularla, especialmente si las partes del proceso plantean inconstitucionalidades generales o en caso concreto de una norma legal vigente y se comprueba que efectivamente la misma es inconstitucional.

3.3. Jurisdicción e independencia judicial

El sistema judicial amplía sus funciones para garantizarle a los ciudadanos protección contra las leyes inválidas, pero también para hacer que los poderes públicos actúen bajo los principios de legalidad y de transparencia contra sus actos ilícitos, por lo que el sistema judicial se configura como un límite a la democracia política, puesto que la misma encuentra un límite de su actuar en el control judicial cuya legitimidad no es democrática, sino puramente legal, lo cual proporcionó a los jueces un nuevo fundamento, relacionado con la tutela de los derechos fundamentales, empezando por la vida y la libertad, los cuales no pueden sacrificarse a mayorías ni interés general o bien común.

“De hecho, a diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la actividad jurisdiccional en un Estado de derecho es una actividad tendencialmente cognoscitiva además de práctica y prescriptiva o, mejor dicho, es una actividad prescriptiva que necesita para justificarse de una motivación total o parcialmente cognitiva, a partir de lo cual, las leyes, los reglamentos, las disposiciones administrativas y los negocios privados, son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende sólo del respeto a las normas sobre su producción y legitimación jurídica”.²³

Es por eso que la razón por la cual es especialmente necesario reflexionar sobre la jurisdicción y su función como antecedente de la discusión sobre la independencia judicial es que las instituciones políticas y jurídicas en general y la organización judicial en un Estado de derecho en particular, descansan sobre principios justificadores, esos principios definen no sólo su función y limitaciones sino también sus características y modos de actuación, de modo tal que sin esos principios esas características y modos de actuación pueden parecer arbitrarios o contraproducentes.

Es necesario, pues, destacar el concepto clásico de independencia judicial que solo hace referencia al conjunto de mecanismos que aseguran la autonomía funcional del juez, por eso es relevante la denominada independencia judicial interna, esto es, aquella que indica que los jueces no pueden recibir indicaciones, instrucciones o presiones de otros jueces de su propia organización, salvo cuando se trate de cuestiones que se ventilan a través de los recursos jurisdiccionales.

²³ Guzmán, Verónica Lucía. **Estado de derecho y su relación con el sistema de justicia**. Pág. 18.

El concepto de independencia judicial hace referencia a todos aquellos resguardos institucionales que protegen al juez concreto, no para darle una situación de privilegio, sino para asegurar su imparcialidad en la resolución jurisdiccional de los asuntos que se ponen en su conocimiento; de allí que la estructura u organización judicial debe estar configurada de tal forma que garantice, objetivamente, la independencia e imparcialidad de los magistrados.

Es por eso que, es preciso examinar el sistema de su nombramiento o designación de los jueces, la duración de su función, las condiciones que rigen sus ascensos, traslados y la cesación de sus funciones, entre otros, para verificar el grado de aseguramiento de las garantías individualizadas; pues, aunque no exista un único modelo que satisfaga esta pretensión, es claro que algunos no son aptos o funcionales a este objetivo.

De allí que se ha planteado la necesidad de la autonomía financiera del Organismo Judicial, iniciativa que de ser acogida acrecentaría aún más el poder corporativo de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, puesto que de esa manera debe promover la independencia interna de los magistrados y jueces, aunque debe distinguirse en forma clara entre la jurisdicción y las funciones administrativas, pues estas últimas tienden a menoscabar la primera y a la independencia jurisdiccional de los jueces ubicados en eslabones inferiores de la misma.

Las garantías de autonomía e independencia judicial son instrumentales respecto del derecho humano de acceso a la justicia, puesto que estas funciones deben ser establecidas y garantizadas, lo que se traduce establecer condiciones de independencia

y autonomía, que exige una acción positiva y primigenia del legislador local para incluirlas en la ley y el de garantizar esos contenidos, bajo una exigencia razonable de no regresividad, para evitar que se disminuya indebidamente el grado de autonomía e independencia judicial existente en un momento determinado.

3.4. Control jurisdiccional de los actos de autoridad pública

El control jurisdiccional de los actos de la autoridad tiende a ser interpretado como inequívocamente favorable o consistente con las exigencias propias del Estado de derecho, puesto que hay un vínculo estrecho entre control jurisdiccional de la acción de la autoridad, típicamente de la autoridad administrativa y la limitación de la misma por el derecho; sin embargo, así como existe este vínculo, existe también una tensión que no ha sido debidamente ponderada por la doctrina, puesto que en la relación de controles entre organismos estatales, quien menos posibilidad de tener un contrapeso es el Organismo Judicial.

Es decir que la sujeción de la autoridad a derecho y la necesidad de la producción de un derecho sujeto a ciertos estándares de calidad técnica, pueden ser caracterizadas como constitutivas de una concepción formal de Estado de derecho; sin embargo, se debe hacer notar que la concepción formal de Estado de derecho supone el respeto por los derechos fundamentales sustantivos o el gobierno democrático; también se debe notar que la sujeción de la autoridad a derecho y la necesidad de la producción de un derecho sujeto a ciertos estándares de calidad técnica, constituyen estándares razonables en sí mismos, y generalmente aceptados.

“El control jurisdiccional de la administración está íntimamente ligado al principio de legalidad, pilar básico del Estado de derecho, pues es la jurisdicción contencioso-administrativa la que ejerce el contralor de la legalidad, de conformidad o adecuación sustancial con el ordenamiento jurídico de la función administrativa, a fin de evitar la arbitrariedad. Resulta indudable que la jurisdicción contencioso-administrativa controla tanto la actuación como la inactividad de la administración cuando medie discordancia con el ordenamiento jurídico, y se lesionen situaciones jurídicas subjetivas”.²⁴

Como se aprecia en lo citado, el principio de legalidad aporta la justificación racional, además de ser el elemento anular, del control jurisdiccional de la administración, pues supone una jerarquía de órganos y normas, donde las inferiores deben conformarse a las superiores y, de ese modo, el control de legalidad se traduce en observar tal conformidad o disconformidad y sus consecuencias, por lo que no puede negarse, entonces, el papel medular cumplido por la jurisdicción contencioso-administrativa, al ejercer un control de legalidad sobre los actos de las autoridades públicas, especialmente cuando en los estados todavía no existe un Estado de derecho fuerte.

De otra parte, el control jurisdiccional posibilita la vigencia efectiva del principio de legalidad pues por su medio cualquier acto o conducta, positiva o negativa, de la administración y de sus agentes puede ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos judiciales, a instancia de cualquier persona o entidad pública o privada a quienes dichos actos o conductas lesionen en sus derechos o intereses, por lo que se configura

²⁴ Jinesta Lobo, Ernesto. **El control jurisdiccional de la administración pública**. Pág. 104.

de esa forma como el instrumento para lograr que todas las actuaciones administrativas estén sometidas al ordenamiento jurídico, para garantizarle a los gobernados que las actuaciones estatales estarán subordinadas a la ley.

El sometimiento de la administración pública a la jurisdicción ordinaria es la materialización del principio de legalidad, puesto que el control jurisdiccional de la función administrativa, es en suma, una consecuencia trascendental de la aplicación del principio de legalidad a la administración, pues supone que la misma está sujeta al bloque de legalidad, al derecho, los que se constituyen en parámetros permanentes de la actuación administrativa, fuera de cuyos márgenes es irregular, en donde el ámbito administrativo es delimitado por el derecho, con lo que no quedan espacios exentos de su cobertura.

CAPÍTULO IV

4. Incidencias jurídicas derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

El poder judicial ejerce competencias que repercuten en las vidas y libertades de los ciudadanos, por lo que un poder judicial que funcione correctamente resulta esencial para el Estado de derecho y para la protección de los derechos fundamentales; por lo que, a fin de desempeñar sus funciones con integridad, los jueces deben ser profesionales competentes, imparciales políticamente e independientes de influencias indebidas, tanto del poder legislativo o ejecutivo como de otros intereses públicos o privados influyentes.

Para poder ejercer sus competencias preservando la legitimidad democrática y sin menoscabarla, el poder judicial debe entender y articular los valores subyacentes de la sociedad, prestar atención a la opinión pública, y responder de sus acciones con arreglo a las normas de profesionalidad e integridad, además, claro está, de enmarcar su actuación profesional en lo regulado por la Constitución Política de la República.

Al constituir el poder judicial es preciso equilibrar y conciliar dos necesidades potencialmente opuestas: en primer lugar, se debe garantizar que el poder judicial no esté sujeto a interferencias por parte del poder Ejecutivo o de las presiones partidistas e intereses poderosos y, en segundo lugar, se debe mantener la capacidad de respuesta, las normas profesionales y la integridad personal de la judicatura, por lo que

los mecanismos de nombramiento se diseñan con el objetivo de aislar a los jueces de las presiones políticas, garantizando, no obstante, cierta rendición de cuentas.

4.1. Independencia institucional del Organismo Judicial

La independencia judicial puede entenderse como parte de un esquema de poderes independientes que garantiza el Estado de derecho; en su nivel más básico, esta independencia requiere la separación institucional de los cargos judiciales y los cargos ejecutivos de tal manera que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente por un tribunal independiente e imparcial que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

“Esta independencia judicial puede quedar en entredicho si el poder Ejecutivo tiene capacidad para intervenir en los procesos judiciales a voluntad, así como para revocar o ignorar decisiones judiciales o establecer tribunales especiales sujetos a su control, así como la falta de garantía sobre la libertad del juez individual frente a cualquier coerción, recompensa u otra influencia que pueda alterar las acciones del juez, por lo que los jueces pueden temer por su vida si no se atienen al deseo de los dirigentes; en consecuencia, la independencia judicial exige la protección de los jueces de las presiones que podrían obligar a un juez a desviarse de su interpretación y aplicación de la ley en los casos concretos”.²⁵

²⁵ Becerra, Rubén. **El fortalecimiento de la función judicial**. Pág. 22.

A fin de garantizar la eficacia de sus decisiones, el poder judicial requiere legitimidad; es decir, una aceptación generalizada de su derecho y su deber de emitir sentencias judiciales, por lo que la independencia judicial respecto a otras instituciones e intereses es un requisito previo a dicha legitimidad, pero no basta por sí misma; también es preciso que el poder judicial sea tanto neutral desde el punto de vista político como responsable de sus actuaciones; por ello, el mecanismo de nombramiento de la judicatura debe tener en cuenta estos dos principios.

A pesar de la importancia de que los jueces no estén sujetos a influencias externas y enfoquen la aplicación de la Constitución Política y la legislación con neutralidad política, estos deben al mismo tiempo rendir cuentas respecto del cumplimiento de sus funciones; asimismo, a la vez que se les protege frente a la destitución o censura arbitrarias, deben existir mecanismos sólidos para apartar a los jueces que son corruptos, que abusan de los privilegios de su cargo o que incumplen sus deberes de independencia, imparcialidad y profesionalidad jurídica.

La mayoría de los sistemas jurídicos prevén la destitución de jueces mediante proceso judicial capaz de lograr un equilibrio razonable entre la independencia personal y la rendición de cuentas, porque los jueces no deben usurpar el poder legislativo ni atentar contra la legítima discreción constitucional de los representantes del pueblo, pues si los tribunales toman decisiones sobre asuntos de política pública que puedan ser controvertidos y tener cierta carga moral, deslegitiman al sistema de justicia, sucediendo lo mismo si los magistrados destituyen a jueces sin que exista causa justificada para hacerlo, sino solo porque no se subordinan a las decisiones del órgano superior.

Es por eso que en un sistema constitucional democrático debe contar con controles contra pesos de manera que ningún organismo estatal pueda ejercer una influencia desproporcionada sobre el sistema político en su conjunto; por ejemplo, si un país tiene un sistema de gobierno parlamentario con una presidencia simbólica y políticamente neutra, puede resultar adecuado permitir que el presidente nombre a ciertos jueces de alto rango o a ciertos miembros de un consejo de la judicatura a fin de proteger la independencia del Organismo Judicial frente al Ejecutivo.

Por otra parte, en los países con un sistema presidencialista, el hecho de conceder un poder tal al presidente de la República podría socavar, en lugar de reforzar, la independencia judicial; de forma similar, el nombramiento a través de una sesión legislativa de confirmación puede resultar adecuado en un sistema presidencialista, donde el presidente no cuenta necesariamente con una mayoría legislativa leal; pero esta práctica podría ser insuficiente en un sistema parlamentario, donde el gobierno normalmente lidera la mayoría parlamentaria.

4.2. Legitimidad jurídica de la Corte Suprema de Justicia

El tema de la legitimidad en relación con la escogencia y la designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, sin duda, busca analizar el método que se utiliza para tal fin; se puede plantear el tema del método de la escogencia o selección de los jueces de esta Corte teniendo en cuenta el fin perseguido en una sociedad democrática regida por el principio de la separación de poderes, que no es otro que asegurar la independencia y autonomía del Organismo Judicial.

Desde esta perspectiva, la cuestión de la legitimidad de la escogencia y designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, se plantea desde el punto de vista teleológico, con el objeto analizar los diversos métodos a fin de determinar en qué forma y con que efectividad, desde su origen, los mismos sirven para garantizar que los jueces, al impartir justicia, sean independientes de los demás poderes del Estado y además, autónomos en el sentido de que decidan con sujeción sólo y estricta a la ley, libres de presiones o intereses políticos.

El problema planteado es uno de legitimidad, no de legalidad. La legalidad es un mero concepto jurídico, que depende de que el tribunal; por ejemplo, haya sido creado por una ley o bien si el juez ostenta legalmente su puesto y ejerce legalmente sus prerrogativas cuando ha sido nombrado conforme a un procedimiento establecido en una ley o reconocido en la Constitución Política, pues por virtud de su nombramiento legal puede tomar ciertas determinaciones

“La legitimidad es un concepto más filosófico, más sociológico, más político y muchísimo más fundamental que el de la legalidad. La legalidad es fácil de establecer, la tiene quien ostenta el poder mediante la aprobación de una ley y el nombramiento de una persona. La legitimidad, en cambio, se gana con el tiempo, con el esfuerzo y con el arduo trabajo. El tribunal es legítimo cuando la colectividad lo percibe como justo, cuando estima que es eficiente, cuando entiende que sus jueces ni consciente ni inconscientemente defienden un sistema que juzgan de corrupto u opresivo”.²⁶

²⁶ *Ibíd.* Pág. 23.

Es decir que, el tema de la legitimidad en relación con la escogencia y la designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, sin duda, busca analizar el método que se utiliza para tal fin; la cuestión de la legitimidad de la escogencia y designación de los jueces y magistrados se plantea desde el punto de los diversos métodos a fin de determinar en qué forma y con qué efectividad, desde su origen, los mismos sirven para garantizar que los jueces, al impartir justicia, sean independientes de los demás poderes del Estado y, además, autónomos en el sentido de que decidan con sujeción sólo y estricta a la ley, libres de presiones o intereses políticos.

“El tema también se puede plantear desde el punto de vista del origen democrático de la elección de los jueces, de manera de determinar si los mismos son designados por elección popular directa o en primer grado o indirecta; en este caso, la cuestión de la legitimidad de la escogencia y designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Apelaciones, se plantea desde el punto de vista del origen democrático de la misma, con el objeto de determinar cuán representativos son; es decir, su legitimidad democrática, incluso para poder juzgar la actuación de los otros órganos del Estado de origen democrático”.²⁷

Sin embargo, la elección popular de los jueces no asegura dicha independencia y autonomía, como tampoco la asegura la sola elección de los mismos por el órgano legislativo representativo, por ello se estima que la cuestión de la legitimidad democrática en esta materia, en el mundo contemporáneo, ocupa una posición secundaria en la

²⁷ **Ibíd.** Pág. 24.

materia; por otra parte, en general no hay ejemplos de sistemas en los cuales los jueces de la Corte Suprema de Justicia sean electos por votación popular.

La cuestión de la legitimidad en relación con la selección de los magistrados de las cortes debe enfocarse en lo que debe ser el sentido esencial de la justicia en una sociedad democrática, para garantizar su independencia respecto de las otras ramas del poder público y su autonomía en el sentido de que se pueda impartir justicia solo basándose en la ley sin presiones ni influencias políticas externas, para lo cual la selección de los jueces debe basarse solamente en criterios objetivos sin influencias políticas externas.

La cuestión de la legitimidad es cuestión de determinar cómo los jueces cumplen con su deber de falta de gratitud, a partir de lo cual, el método de selección de los jueces, ante todo debe precisamente garantizar que los nombrados no deben permanecer agradecidos de quienes los nombren o simplemente, que los jueces nombrados no deben ser cargados con ningún sentido de gratitud respecto del órgano del Estado que los seleccionó para el puesto.

En consecuencia, la cuestión de la legitimidad es una materia que busca resolver la pregunta de que cómo el nombramiento de los jueces debe hacerse de manera tal que no lleve ninguna carga de gratitud hacia el ente designante, de manera que cuando llegue el momento puedan decidir con autonomía e independencia en contra de los intereses de tal ente elector, a partir de tener en cuenta que solo deben estar subordinados ante la Constitución Política y las leyes vigentes, por lo que lo meritorio debiera ser la base de esa selección.

Con tal objetivo de elección de magistrados y jueces, todo tipo de método debe implementarse para garantizar que los jueces serán designados en forma transparente basado en méritos a través de criterios objetivos de selección y que tales designaciones deben hacerse de manera de asegurar la independencia, autonomía en imparcialidad de los jueces, independientemente del órgano o ente llamado a hacer la elección.

“El terreno de la legitimidad, entonces, se presenta alejado de dinámicas fácilmente cuantificables. Antes bien, se encuentra ante un fenómeno de índole cultural, la creencia que motiva la obediencia a la autoridad y estos procesos culturales se apoyan fuertemente en la comunicación. En este sentido, la comunicación judicial, en tanto componente inevitable de la construcción de legitimidad, deja de ser una etapa final del proceso decisorio mediante el cual el órgano judicial se relaciona con el entorno para pasar a ser una dimensión que impregna toda la actuación del tribunal”.²⁸

Asimismo, la dimensión comunicativa pierde el carácter de elemento externo al derecho, a partir de acudir a un contenido de las decisiones judiciales, que son transmitidos a través de instrumentos prefijados y que así producen efectos previsibles y se convierte en una materia culturalmente compleja, relacionada primariamente con los imaginarios y los mitos acerca de lo jurídico.

Desde esta perspectiva, el ámbito de la comunicación judicial se relaciona con el modo de gestionar el lugar simbólico que la Corte Suprema de Justicia ocupa en la sociedad,

²⁸ Thury, Valentín. **La legitimidad de los tribunales**. Pág. 246.

ello es, con la tarea primordial de adquirir, administrar y, en la medida posible, aumentar el caudal de legitimidad institucional, teniendo en cuenta que la misma es una percepción o suposición generalizada de que las acciones de una entidad son deseables, correctas o apropiadas dentro de un sistema socialmente construido de normas, creencias y definiciones; la legitimidad es una percepción o suposición en el sentido en que representa una reacción de los observadores a la organización como ellos la ven.

“La legitimidad es poseída objetivamente, pero creada subjetivamente; es decir, la legitimidad es socialmente construida en el sentido de que refleja una coherencia entre las conductas de la entidad legitimada y las creencias compartidas o presumiblemente compartidas de algún grupo social. Esta última afirmación es de particular importancia porque señala las conductas de la entidad y las creencias compartidas. La legitimidad va a depender fuertemente de las concepciones sociales acerca del papel que debe cumplir la organización, ya que ello va a determinar el patrón de medida de su conducta y la consiguiente creencia en su adecuación”.²⁹

La actuación de un sistema de justicia, entonces, se confronta con las expectativas sobre su conducta, con la idea sobre lo que los jueces tienen que hacer y de allí surge la convicción acerca de su legitimidad o ilegitimidad; esas expectativas, la mayoría de las veces, se encuentran no en el terreno de lo explícito sino en el del sentido común, de lo dado por supuesto; es decir, que son incorporadas de una manera acrítica, inconsciente, como un mecanismo práctico de conocimiento de la realidad social.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 247.

Desde el punto de vista comunicativo, se puede decir que es necesario descubrir el contexto discursivo en el que el tribunal habla; es decir, el telón de fondo sobre el cual construye su estrategia comunicativa; ese contexto, también llamado campo persuasivo, es el conjunto de mensajes y sentidos que recaen sobre una audiencia en un momento determinado y al que el emisor de un mensaje se refiere implícita o explícitamente al comunicarse; pues el ámbito persuasivo tiene distintos niveles y muchos de ellos se refieren a situaciones institucionales, tradiciones culturales o determinaciones derivadas del tiempo histórico en el que el discurso se ejecuta.

En el caso de la comunicación jurídica, ese nivel subyacente está mayormente constituido por el entendimiento acerca de la naturaleza de la función judicial, principalmente porque en este Siglo XXI, los jueces se encuentran en una posición peculiar en la que su incidencia en la vida pública ha aumentado considerablemente, pero sus herramientas de intervención siguen siendo, esencialmente, las mismas del pasado, ello provoca una tensión entre las acciones que realizan y los mecanismos mediadores los cuales se justifican e intentan legitimarse.

En definitiva, lo que se requiere para considerar legítima la selección de los jueces, es que el método que se adopte para ello asegure su independencia, autonomía e imparcialidad; para ello, se deben implementar métodos de escogencia de los jueces que garanticen que estos se designen de manera transparente mediante estrictos criterios de selección, basados en el mérito; y que tal designación se haga de manera de asegurar la independencia, autonomía e imparcialidad del juez, para lo cual lo más adecuado es que lo hagan las universidades que tienen en su oferta la carrera de derecho.

De acuerdo con lo citado, el tribunal es legítimo cuando se equipara con la esperanza, la imparcialidad y la justicia, cuando cumple con el objetivo para el cual fue creado, pues si el pueblo no percibe el sistema como adecuado, genuino, transparente e imparcial, el sistema deja de ser legítimo, por lo que lo que está en entredicho no es la legalidad sino la legitimidad de los organismos e integrantes del sistema.

Sin embargo, el problema es que la subsistencia del sistema de justicia depende de cuán respetado sea éste, situación que no depende de mecanismos formales, de leyes, reglamentos y esquemas elaborados por legisladores y tecnócratas, mecanismos que pueden ser lógicamente defendidos en foros académicos y en conferencias de prensa convocadas por funcionarios gubernamentales.

4.3. Incidencias jurídicas en Guatemala derivadas de la ampliación del plazo constitucional del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

El caso de la legitimidad y legalidad de la Corte Suprema de Justicia se analiza a partir de que en octubre de 2019 se venció legalmente el período constitucional para el que fueron juramentados, ante lo cual el presidente de esa Corte hizo la consulta a la Corte de Constitucionalidad para dotar de seguridad y certeza jurídica al desarrollo de la función de los magistrados que debían entregar cargos en octubre de ese año; cabe recordar que la petición de opinión consultiva se fundó en la posibilidad de que el Congreso de la República de Guatemala no recibiera de las comisiones de postulación los listados de aspirantes y no se efectuaran los nombramientos para el periodo 2019-2024 en tiempo.

Aunque el principal responsable de que no se tengan conformadas nueva Corte Suprema de Justicia ni Cortes de Apelaciones es el Congreso de la República de Guatemala, cabe preguntarse si los magistrados en funciones prolongadas podrían haber realizado alguna acción adicional para procurar la agilización de los nombramientos ante una afectación a la institucionalidad del Organismo Judicial; sin embargo, se evidenció que no existió preocupación sobre las consecuencias de inobservar los periodos constitucionales de las magistraturas del Organismo Judicial.

La justificación principal de esta desidia por el respeto al mandato constitucional por parte del Congreso de la República es que no hubo Quorum para la elección y en el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ha sido que no pueden dejar el cargo hasta que se presenten a tomar posesión los legítimamente electos, lo que no se cuestiona, pero ningún magistrado ha accionado para mantener las directrices constitucionales, a partir de lo cual llegaron al consenso de que se produjera la prolongación de funciones de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones con el argumento del resguardo del servicio público de justicia.

Con la falta de elección de los magistrados para el período 2019-2024 se ha violentado el Artículo 208 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el período de cinco años que deben cumplir los magistrados en sus funciones; asimismo, la prolongación indefinida de las cortes ha socavado la independencia judicial, ya que los magistrados pueden verse compelidos a emitir resoluciones complacientes con el Organismo Ejecutivo o con Congreso de la República de Guatemala, como lo han denunciado los medios de comunicación social.

De igual manera, existe un incumplimiento de funciones por parte del Ministerio Público al inobservar uno de sus objetivos principales establecidos en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al ser el ente encargado de velar por el estricto cumplimiento de la ley vigente, al dejar pasar el incumplimiento de deberes y desobediencia de los diputados al no elegir magistrados.

El delito de incumplimiento de deberes se encuentra regulado en el Artículo 419 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se establece que: “Comete delito de incumplimiento de deberes, el funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare realizar algún acto propio de su función o cargo. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial.”

Con la falta de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, se está incumpliendo con una función propia de los parlamentarios que es la de elegir a funcionarios, en este caso a los magistrados, que por mandato constitucional les corresponde y con la falta de persecución penal en contra de los diputados al Congreso de la república de Guatemala, el Ministerio Público también incurre en incumplimiento de deberes, lo cual conlleva que dos órganos estatales con un papel fundamental en la elección de magistrados están incumpliendo con sus obligaciones legales en perjuicio de la legitimidad del sistema de justicia.

Asimismo, los diputados al Congreso de la República de Guatemala han desobedecido la orden dictada de la Corte de Constitucional, por lo cual estarían incurriendo en

desobediencia, delito regulado en el Artículo 420 del Código Penal, el cual establece que el funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.

Es por eso que ante el retraso en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, se ha incumplido la sentencia de amparo de la Corte de Constitucionalidad dictada en mayo de 2020 y se ha llevado a cabo incumplimientos de deberes por parte del Congreso de la República de Guatemala y del Ministerio Público.

Siendo el Ministerio Público el ente de la administración pública que está obligado a accionar legalmente porque tiene la legitimación activa para procurar una debida ejecución de la sentencia, por ser la Fiscal General de la Nación y Jefa del Ministerio Público la que promovió el amparo; asimismo, porque tiene como fin principal velar por el estricto cumplimiento de las leyes, siendo ambas situaciones las que determinan que le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, ante un hecho notorio de retraso en la elección de las cortes mencionadas.

También ha existido complacencia ante este retardo malicioso para elegir magistrados de las cortes en estudio, por parte de la Corte de Constitucionalidad, puesto que distintos actores han acudido a la vía constitucional a reclamar el incumplimiento del Congreso de la República de elegir magistrados, como un ejercicio de participación ciudadana; no



obstante, la Corte de Constitucionalidad no ha otorgado los amparos y en sus resoluciones resalta que el Congreso de la República de Guatemala sí está cumpliendo con efectuar la elección y quien debe solicitar la debida ejecución de la sentencia de amparo es la Fiscal General como interponente de esa acción constitucional.

La aceptación de la población respecto de quienes juzgan, como encargados de determinar y declarar lo que las leyes deben significar, también muestra la legitimidad de la que deberían gozar las cortes como producto de la percepción y el apoyo ciudadano. De ahí que, para dar cabida a la legitimidad de ejercicio, deba establecerse un vínculo con la sociedad que permita la evaluación dentro de un sistema democrático. Sin embargo, la legitimidad de estas cortes puede verse cuestionada ante la pasividad en la renovación de cortes; la prolongación de funciones en cargos públicos pone en duda el debido respeto a normas constitucionales que taxativamente establecen períodos de ejercicio que están siendo extendidos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema es que la actual Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Apelaciones, al no estar electas a través de los procedimientos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Comisiones de Postulación, aunque son cortes legales, porque tienen extendidas sus funciones fuera del período para que fueron electas, con la finalidad de mantener al sistema de justicia activo, ilegítimas, porque la ampliación del período de funciones ha servido para que las mismas estén respondiendo a los grupos de poder que dominan el Congreso de la República de Guatemala, en el Organismo Ejecutivo, la Corte de Constitucionalidad y en Ministerio Público.

Para que no se vuelva a repetir una situación de ilegitimidad como la actual, la Universidad de San Carlos de Guatemala en conjunto con las universidades privadas que imparten la carrera de derecho, deben proponer la reforma del Artículo 215 de la Constitución Política de la República para establecer un procedimiento de elección que esté fuera de la decisión de los organismos del Estado, para que el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia asuman el papel de contralores de la legalidad de los procesos de postulación y de selección de los magistrados para la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones que deben ser llevados a cabo por la Universidad de San Carlos y las universidades privadas basados en los méritos académicos de los participantes.



BIBLIOGRAFÍA



BECERRA, Rubén. **El fortalecimiento de la función judicial**. México: Ed. Senado de México, 2010.

CORREA LABRA, Enrique. **El poder judicial y el Estado de derecho**. Chile: Ed. Cono Sur, 2010.

GARCÍA RICCI, Diego. **Estado de derecho y principio de legalidad**. México: Ed. Universidad Iberoamericana, 2014.

GUZMÁN, Verónica Lucía. **Estado de derecho y su relación con el sistema de justicia**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2015.

HELD, David. **Estado de derecho y poder judicial**. Paraguay: Ed. Centro de Promoción del Mercosur, 2012.

JINESTA LOBO, Ernesto. **El control jurisdiccional de la administración pública**. Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 2016.

LÓISING, Norbert. **Seguridad jurídica y Estado de derecho**. España: Ed. Civitas, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio. **La seguridad jurídica**. España: Ed. Editorial Trotta, 2000.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **Principio de seguridad jurídica y técnica normativa**. España: Ed. Civitas, 2014.

RUÍZ, Roberto. **Estado de derecho**. México: Ed. Fontamara, 2013.

THURY, Valentín. **La legitimidad de los tribunales**. España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2016.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley de Comisiones de Postulación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2009, 2009.