



Descargo de responsabilidad: las opiniones expresadas en los manuscritos son responsabilidad exclusiva de los autores. No necesariamente reflejan las opiniones de la editorial ni la de sus miembros.

La legitimidad del juez penal

The legitimacy of the criminal judge

Luis Alberto Perdomo Monroy

Universidad de San Carlos de Guatemala

luisperdomo2210@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1310-4912>

Recibido: 12/10/2021

Publicado: 20/01/2022

Referencia

Perdomo Monroy, L. A. (2022). La legitimidad del juez penal. *Revista Académica Sociedad Del Conocimiento Cuznac*, 2(1), 71–79. DOI: <https://doi.org/10.46780/sociedadcunzac.v2i1.15>

Resumen

OBJETIVO: establecer que los órganos jurisdiccionales, no obstante ser parte de la tríada tradicional de poderes, no son como los otros dos -legislativo y ejecutivo-, electos de forma democrática. **MÉTODO:** la metodología aplicada para el mismo responde a la investigación descriptiva, mediante consultas bibliográficas sobre la temática. Se debe tener en cuenta que la actividad judicial, no sigue los mismos lineamientos que los de las otras dos funciones de poderes, es decir la línea que permite dar seguimiento democrático a sus actividades. **RESULTADOS:** este artículo tiene por objeto denotar que, si bien los órganos jurisdiccionales, no son electos democráticamente, ostentan una legitimidad que puede ser denominada legitimidad funcional, es decir, un órgano jurisdiccional que ejerce competencia, siempre haciendo valer por sobre el sistema ordinario, las reglas de los Convenios Internacionales en Materia de Derechos Humanos o bien la Constitución, legitiman su existencia y funcionamiento. **CONCLUSIÓN:** el poder judicial, como lugar donde se ejerce la jurisdicción, su legitimidad depende del cumplimiento de los requisitos y tareas constitucionales. De esta manera, se trata de una legitimidad instrumental, porque solo es legítimo el modelo de poder judicial que refleja su propósito relacionado. En un sentido dinámico, la actuación del Poder Judicial sólo es legal cuando se le ordena ejercer sus funciones en el marco del texto constitucional y del Estado de derecho constitucional.

Palabras clave

poder judicial, legitimidad, legalidad, aceptación

Abstract

OBJECTIVE: to establish that the jurisdictional bodies, despite being part of the traditional triad of powers, are not like the other two -legislative and executive-, elected democratically. **METHOD:** the methodology applied for it responds to descriptive research, through bibliographical consultations on the subject. It should be borne in mind that judicial activity does not follow the same guidelines as those of the other two functions of powers, that is, the line that allows democratic monitoring of their activities. **RESULTS:** this article aims to denote that, although the jurisdictional bodies are not democratically elected, they hold a legitimacy that can be called func-

tional legitimacy, that is, a jurisdictional body that exercises jurisdiction, always asserting itself over the ordinary system, the rules of the International Conventions on Human Rights or the Constitution, legitimize its existence and functioning. CONCLUSION: the judiciary, as a place where jurisdiction is exercised, its legitimacy depends on the fulfillment of the constitutional requirements and tasks. In this way, it is an instrumental legitimacy, because only the model of judiciary that reflects its related purpose is legitimate. In a dynamic sense, the action of the Judiciary is only legal when it is ordered to exercise its functions within the framework of the constitutional text and the Constitutional State of Law.

Keywords

judicial power, legitimacy, legality, acceptance

Introducción

Conforme al derecho penal actual, están en contienda dos tendencias: a) una que busca que las sanciones que se aplican a las personas que han sido condenadas sean cada vez más severas y que las garantías procesales de los sindicatos sean reducidas al mínimo, con una determinada gradación hasta llegar a posturas radicales como el llamado Derecho Penal del Enemigo y; b) otra trata de recobrar las doctrinas tradicionales garantistas, reconociendo que es el sindicato, la parte más débil en la relación jurídico-procesal.

No obstante, lo anterior y que, en lo relacionado con las funciones constitucionales y el creciente número de convenios que en el derecho internacional se suscriben con el objeto de proteger a las personas, la tendencia es disminuir gradualmente sus derechos, en aras de una tutela efectiva de las víctimas y del ejercicio del control de criminalidad por parte del Estado, retomando con ello la perspectiva de la sanción penal como la retribución ante la comisión de un ilícito. Si bien, la historia marcó para la víctima un período de invisibilización, ello no implica que, para hacerse visible, deba necesariamente hablarse de que todas las garantías deben estar previstas para ella, sino más bien que lo idóneo para el sistema penal es, mantener la efectiva vigencia de los derechos fundamentales en un adecuado equilibrio tanto para la víctima como para el sindicato.

Ahora bien, debe recordarse que si bien víctima y sindicato presentan rasgos que los colocan en una posición de igualdad, también debe reconocerse que tal igualdad, tiene una doble vertiente, en este caso, la de tratar igual a los iguales y desigualmente a los desiguales, es decir a aquellas personas que ostentan frente al sistema jurídico, un status que amerite un tratamiento diferenciado. En el cual el procesado es necesariamente la parte débil del proceso, lo que implica un trato diferenciado frente al resto de sujetos intervinientes, en virtud de no ser la judicatura un cargo por elección -al menos en nuestro sistema jurídico- la legitimidad de esta se ve seriamente cuestionada cuando deja de cumplir su función de respeto de los derechos humanos en los casos de la experiencia jurídica.

Si se tiene en cuenta que los jueces y magistrados no son electos democráticamente y que la fuente de legitimidad de su cargo es la Constitución Política de la República, necesariamente deben cumplir con el mandato de respeto de los derechos de los habitantes de la República.

Pues solo de esa manera pueden legitimar las funciones que conlleva el ejercicio del cargo. El problema investigado se planteó con la interrogante: ¿De qué forma se legitima la actividad jurisdiccional de jueces y magistrados del orden penal tomando en cuenta que su designación no proviene de un ejercicio de democracia directa?, por lo cual se establece la hipótesis planteada: "La forma en que se legitima la función jurisdiccional de jueces y magistrados del orden penal, además de su sustento constitucional, es la promoción del respeto de los derechos humanos de los sujetos procesales, pero especialmente de los imputados, que constituyen la parte más débil en el proceso penal".

Contenido

El ejercicio contemporáneo de la jurisdicción penal

La figura del juez, como mediador de conflictos es clave de autoridad mediante la aplicación de normas, es un verdadero modelo universal actual, en general, en todos los grupos humanos. Y le acompaña, puede decirse, otro modelo universal, que es la molestia de la población por los posibles abusos de ese poder que, sobre todo en la vertiente penal, es particularmente incisivo.

Sabido es que el sistema no dio resultado. Por eso se acudió a otro fundado en la atribución de un valor estándar a cada elemento de prueba, para hacer del juez un mero contable sin autonomía decisional; pero tampoco funcionó.

El nuevo sistema, llamado de libre convicción, se vio frustrado, pues las magistraturas profesionales de hasta mediados del siglo XX, lo tomaron como consagración de la convicción íntima del juzgador. Esto es de su facultad de decidir soberanamente y como por iluminación; pues algo tan sublime como la justicia, tendría que fulgurar en la decisión al modo de una especie de flash. Bastaba, pues, por qué sí de un sujeto carismático, calidad presumida del juez. En la experiencia europea continental, este modo de proceder está asociado a las judicaturas de estirpe napoleónica. Las del juez-funcionario, integrado en un aparato estatal férreamente jerarquizado, gobernado desde el poder ejecutivo por el cauce de un ministerio que administraba sus expectativas de carrera, y, sin embargo y en franca contradicción con semejante status de subordinación, proclamado independiente. (Díez, 1998. P. 28).

Tal forma de entender la jurisdicción tiene su propio criterio de legitimación, puramente formal, por razón de la investidura. Y aunque, en el contexto, el modo de reclutamiento, pretendidamente técnico, es, en realidad, político: "no se sabe por qué, el designado recibiría un tipo de unción, habilitante para resolver con justicia del modo que acaba de decirse." (De Garcilópez, 1963, p. 266).

Las dimensiones de la jurisdicción

El discurso de un poder judicial de independencia fuerte, con lo que esto implica para la posición del juez en el plano de las relaciones con las demás instancias estatales, goza de una muy favorable acogida en los medios judiciales. Pero formulado así, sin más, sería un discurso de-

mediado. En efecto, en él el juez encarna, al menos de manera implícita, una suerte de poder mejor que otros que se consideran como malos, o con tendencia a serlo. Con olvido de que el judicial, en tanto que poder, está asimismo abierto a ejercicios abusivos y prevaricadores, que únicamente pueden conjugarse de manera eficaz con la rigurosa observancia de los derechos procesales. Estas son, por algo, garantías ante el juez; y hoy tienen reconocida una doble dimensión: de tutela de la dignidad de los justiciables en su calidad de personas; y de método.

La jurisdicción es un poder, pero poder de decir el derecho, como forma constitucionalmente asumida de mediar situaciones conflictivas. Y se traduce en una actividad intelectual de doble vertiente, que consiste, por una parte, en conocer sobre las circunstancias de la situación en litigio, mediante la prueba; y, por otra, en hacer, sobre la lectura de las reglas legales respetuosa de la literalidad del texto y con el sentido usual de los términos, a tenor de las convenciones en la materia y del contexto normativo.

En la aludida perspectiva, se requiere que el juez sea un operador racional, que, como no puede tener acceso directo, o por constancia, a los hechos objeto de enjuiciamiento, exteriores al proceso y ya acontecidos, ha de valerse de pruebas; o sea, de medios de información aptos para aportar datos sobre los mismos. Tales datos, tratados críticamente conforme a reglas de experiencia acreditadas en el uso social, constituirán los presupuestos materiales de su decisión.

La función judicial contemporánea

De la función judicial suele predicarse una tópica estabilidad y resistencia al cambio; del mismo modo que se atribuye al juez un papel de preservación o mantenimiento del statu quo, cualquiera que éste sea. En tales apreciaciones no hay nada de errado, al contrario, tienen serio apoyo en la experiencia de las magistraturas históricas, que ha llegado hasta nosotros.

Este modo de ser y operar de los jueces registra hoy un cambio significativo, de cualidad, con reflejo en el clima cultural de la organización judicial, en la forma de presencia de aquéllos en la sociedad, y, consecuentemente, en su imagen pública. En parte, por las aludidas innovaciones de raíz constitucional referidas a la función judicial que han ampliado el campo de la interpretación de la ley.

Poder judicial y democracia

Las condiciones que como mínimo del imponerse a la jurisdicción

La manifestación democrática del Poder judicial

Se encontraría consenso si se afirma que un sistema que no cuente con un poder judicial que sea al menos mínimamente democrático, no contaría a su vez con la necesaria legitimidad para poder pervivir dentro de los estados contemporáneos.

Como lo afirma Fix Zamudio: América Latina presenta un caos de estructuras judiciales con instituciones copiadas a los Estados Unidos y a Europa en muy diferentes momentos históricos

y generalmente deformadas por incoherentes y fatales invenciones vernáculas, al ritmo que les marcaron los intereses sectoriales y corporativos que más cerca han estado de los constituyentes y legisladores de turno, cuando no por intervenciones coyunturales y anecdóticas sin sentido especial. El resultado es un panorama poco alentador: se encuentran magistraturas análogas a las europeas de la primera parte del siglo pasado y algunas excepciones que corresponden al nivel de las magistraturas europeas de finales del siglo pasado (Fix-Zamudio, 1996, p. 39).

El descuido que ha sufrido el poder judicial ha llevado a que las discusiones políticas pierdan la sustancialidad necesaria, a efecto de lograr que, en todo caso, los problemas sustanciales de la sociedad, encuentren una adecuada solución y pueda la población, sentirse representada por las autoridades que han elegido en las urnas o que como en el caso de los jueces, hayan sido designados para la prestación de una función pública esencial.

Como lo indica Fierro "Hoy hay bastante acuerdo acerca de que los discursos no deben interpretarse sólo a la luz de lo que dicen, sino también -y a veces fundamentalmente- a la luz de lo que callan, o sea, en su función frente a la realidad, como develación y ocultamiento simultáneos. Desde esta dimensión interpretativa contextual, la escasa referencia latinoamericana a la función jurisdiccional resulta altamente significativa. La teoría latinoamericana teorizó un deber ser omitiendo la teorización de la institución que lo debe hacer" (Fix-Fierro, 2002, p. 107).

Legitimidad de los órganos no electos democráticamente

Según Guariglia: "Cuando el término 'legitimidad' es usado por Weber para designar una forma de organización legal, basada fundamentalmente en un aparato disciplinado y jerarquizado de funcionarios a sueldo, que cumplen funciones especializadas y sólo dan cuenta de las mismas a su superior jerárquico, y un tipo de derecho formalmente sancionado sea por cuerpos representativos o por concesión (oktroi), sin referencia alguna a conceptos 'materiales' normativos, entonces es claro que el término ha perdido el carácter selectivo provisto por el núcleo normativo que hacía de significado focal y ha pasado a ser un sinónimo de 'legal'." (Guariglia, 1993:227).

La idea de legitimidad representa un concepto primordialmente político, a través de qué se entiende la aceptación que las personas tienen para con el ordenamiento jurídico, o bien con los órganos que ejercitan competencias, tal aceptación no es medible, sin embargo, en la particularidad de casos concretos puede conocerse si el órgano es o no legítimo.

No hay que confundir legitimidad con legitimación, esta última constituye un elemento eminentemente procesal, a través del que se puede establecer que una persona está facultada para poder participar de un proceso.

Para los órganos que ejercen funciones que les atribuye la Constitución, la legitimidad por lo regular se adquiere al momento en que son electos por el pueblo, así para el caso de Guatemala, el Presidente de la República, así como los alcaldes o los miembros del Congreso de la República cuentan con legitimidad que adquieren por vía de su elección mediante sufragio directo.

Pero existe otro tipo de legitimidad, conocida como funcional, como lo afirma Rosanvallón: “¿Cómo caracterizar la legitimidad de las autoridades independientes en tanto formas políticas, más allá de las especificidades y problemas de cada una de ellas? Creadas por la ley, se benefician simultáneamente con eso que se podría llamar una legitimidad derivada. Pero ésta no tiene su fuente directa en el cuerpo de ciudadanos, puesto que esas instancias no surgen por elección. Sin embargo, otro tipo de relación puede vincularlas a ellos, la que obedece a la importancia y la calidad del servicio prestado” (Rosanvallón 2009: 135).

En tales términos lo anterior busca frenar la reiterada crítica hacia aquellos órganos que no ostentan legitimidad democrática por no haber sido electos en esa forma; no obstante lo anterior, no se busca legitimar, al menos, democráticamente, a todos los órganos del sistema, pues la mayor parte en los estados contemporáneos no han sido electos en esa forma, sino en el caso del artículo que se redacta, de aquellos que por la importancia de las funciones que le asigna la Constitución, requieran de tal legitimidad.

Relacionado con lo descrito en el párrafo anterior, adquiere relevancia la función judicial, que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 203, corresponde con exclusividad a la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior quiere decir que la función judicial es una atribución constitucional, que vale decir es de carácter esencial, lo anterior porque ningún Estado sería capaz de subsistir sin un sistema a través del cual pudieran dilucidarse pacíficamente los conflictos que han surgido entre los particulares o entre estos y los órganos gubernamentales. Dentro de la función judicial, resalta la que desempeñan los jueces penales, porque es por su medio que se resuelven algunos de los conflictos con mayor relevancia que se gestan entre los particulares.

El sistema penal protege bienes jurídicos tutelados, lesionando los que mayor relevancia tienen para el ser humano, en este caso, la vida, la libertad y la propiedad pueden verse afectados en el ejercicio del poder de punir que tiene el Estado.

En tales términos, la función jurisdiccional de administración de justicia penal, adquiere quizás mayor relevancia que muchas otras áreas a través de las cuales el Estado puede mantener dentro de límites razonables las actividades intersubjetivas.

El sistema penal y su importancia en el estado democrático

Como función jurídica básica, la función judicial tiene características únicas en el contexto del gobierno constitucional y el estado de derecho. Una de las funciones o efectos institucionales de este principio es la funcionalización del poder estatal para proteger los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos mediante la corrección de la ilegalidad de una serie de relaciones, trámites y acciones coercitivas. Valores y principios constitucionales que brindan información para todo el orden. Si se piensa que el sistema democrático se caracteriza como un medio a través del cual se busca conseguir que los sujetos resuelvan sus conflictos de manera civilizada, es menester asumir que el sistema penal es la base de la resolución de este tipo de con-

flictos, sobre todo cuando las conductas de los sujetos exceden el marco legal para lesionar los bienes jurídicos más valiosos protegidos por los sistemas constitucional y convencional.

Según Zagrebelsky (1992, p.131): una integración con sentido de casos y derecho donde la decisión judicial sería una actividad bipolar que pretende una solución jurídica para un acontecimiento conflictivo o caso, pero valorando e integrando no sólo las exigencias regulativas del derecho, sino también el efecto social de la solución, lo que llevará a la formulación de un juicio ponderado y con sentido entre caso y derecho.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que el Estado Democrático, sería insostenible de no ser por la existencia del Derecho Penal y del adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales que se dedican a la tutela de derechos y a la punición de conductas lesivas a los primeros.

La legitimidad de los jueces penales

“Las peculiaridades de la función jurisdiccional en el Estado constitucional y la exigencia de que el juez se convierta en un auténtico poder jurídico, situado en un plano de igualdad respecto de los otros poderes del Estado, plantean mayores exigencias de legitimidad para esta singular función respecto de su predecesora liberal donde el juez era un simple aplicador neutral de la norma mediante procedimientos silogísticos” (Parejo, 1993, p. 122).

La legitimidad de la función jurisdiccional tiene una particular exigencia por cuanto se trata de una actividad desplegada a través de uno de los organismos del Estado. Sin embargo, el aumento de la demanda de legitimidad ha dado lugar a una cierta ambigüedad en los métodos de tratamiento, que finalmente oscureció el debate contemporáneo acerca de la función que desempeña el Poder Judicial.

De esta forma, primero debe destacarse claramente que es necesario distinguir entre la legalidad del poder judicial (al que se considera la sede de la función constitucional) y otros problemas más específicos que puedan derivarse del ejercicio de las competencias de su titular que puede estar relacionado con individuos o con el estado Hay algún tipo de conflicto. Aunque existen conocidas dificultades para separar con precisión la legitimidad de una función de la legitimidad de su ejercicio, aún es posible y debe distinguirse.

Precisamente para justificar lo que anteriormente se enunció, es factible hablar de la legitimidad funcional, ahora bien cabe preguntarse como opera la legitimidad funcional del Poder Judicial, indudablemente a tal pregunta debe responderse que lo hace a través de la función primara de protección de los derechos de todos los sujetos que participan dentro del proceso.

Conclusión

Los jueces desempeñan en la vida de los estados un papel fundamental, pues a través de ellos se logra mantener las relaciones intersubjetivas dentro de límites razonables, sus diferencias más significativas y que adquieren relevancia jurídica. Estos órganos si bien no ostentan una

legitimidad democrática electiva, la tienen en términos funcionales, en particular cuando protegen los derechos de los sujetos procesales en particular al sindicado y luego a la víctima a través del ejercicio de la punición propio de los estados constitucionales de derecho.

El tratamiento constitucional de los derechos humanos como derechos fundamentales, con su correspondiente garantía jurisdiccional en un régimen de independencia fuerte, es el modo más adecuado, o más bien el único realmente adecuado, de dar protección universal a los individuos, en cuanto tales. Esa es la auténtica legitimidad de la función jurisdiccional en general y penal en particular, una experiencia plurisecular enseña que o se trata jurídicamente a las expectativas o finalidades vitales como derechos fundamentales, a todos los efectos, conforme al indicado paradigma, o el futuro, como ya empieza a serlo, sin restricciones, el presente, será definitivamente de los más fuertes, de los poderes salvajes, con todo lo que eso significa. La administración de justicia debe asegurar la independencia de los jueces, la cual es condición sine qua non para que la jurisdicción pueda ocupar con eficacia todo el espacio que constitucionalmente le corresponde, Si bien la judicatura y la magistratura no son cargos que se puedan ostentar por medio de una elección política, ni que tampoco representan a ningún partido político, mayoría o minoría; que puedan ejercer una especie de representación popular argumentativa, dada su finalidad de aplicar la Constitución y las leyes con el objetivo de respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

El juez o el magistrado legitima su función no sólo en el fundamento constitucional de su cargo, sino con el ejercicio de la defensa y garantía de los derechos fundamentales, tal es la razón de los tres recaudos a los que debe adherir su función: independencia, imparcialidad y neutralidad.

Referencias

De Garcilópez, M. (1963). La ley penal y el ministerio público. Anuario De Derecho Penal.

Díez Picaso, L. M. (1998). El modelo europeo de poder judicial: un enfoque histórico. En: Magistrados y poder en la historia europea. Uruguay: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de La República de Montevideo.

Fix-Fierro, Héctor. (2002). Acciones de inconstitucionalidad. En: Carbonell, Miguel. Diccionario de Derecho constitucional. México: Editorial Porrúa.

Fix-Zamudio, Héctor & Cossio, José Ramón. (1996). El poder judicial en el ordenamiento mexicano. México: Fondo De Cultura Económica.

Guariglia, O. (1963). Ideología, verdad y legitimación, Primera Edición, Fondo de Cultura Económica de Argentina, S.A.

Parejo, A. L. (1993). Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias. Madrid, España: Editorial Tecnos. Madrid.

Rosanvallon, P. (2009). “La legitimidad democrática”, primera edición, Ediciones Manantial SRL.

Zagrebelsky, G. (1992). El Derecho Dúctil. Madrid, España: Editorial Trotta.

Zagrebelsky, G. (1988). Protección de emergencia. En: Carlassare, L. La garantía constitucional del Derecho fundamental. Madrid, España: Centro De Estudios Constitucionales.

Sobre el autor

Graduado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el año 2015, actualmente, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal en la Universidad San Carlos de Guatemala.

Financiamiento de la investigación

Con recursos propios de los investigadores

Declaración de intereses

Declaran no tener ningún conflicto de intereses, que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas.

Declaración de consentimiento informado

El estudio se realizó respetando el Código de ética y buenas prácticas editoriales de publicación.

Derechos de uso

Copyright© 2022 por Luis Alberto Perdomo Monroy.

Este texto está protegido por una licencia Creative Commons 4.0

Este texto está protegido por la [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



Este texto está protegido por una licencia
[Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Es libre para compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de atribución: debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace.