

CARLES CRUZ MORATONES  
CAROLINA FERNÁNDEZ BLANCO  
JORDI FERRER BELTRÁN  
(EDS.)

# SEGURIDAD JURÍDICA Y DEMOCRACIA EN IBEROAMÉRICA

CÁTEDRA DE CULTURA JURÍDICA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

# ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN. DEVOLVER LA SEGURIDAD JURÍDICA A LOS DEBATES</b> , por Carles Cruz Moratones, Carolina Fernández Blanco y Jordi Ferrer Beltrán .....	13

## PRIMERA PARTE

### PERSPECTIVAS SOBRE EL CONCEPTO Y LOS LÍMITES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

<b>PROBLEMAS DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO VIGENTE</b> , por Riccardo Guastini .....	19
1. PROBLEMAS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS VIGENTES.....	20
2. PROBLEMAS DE IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES.....	21
2.1. Problemas de formulación de los textos normativos.....	21
2.2. Problemas de indeterminación semántica de los textos normativos.....	23
2.2.1. Causas de la equívocidad de los enunciados normativos .....	25
2.2.3. Problemas dependientes de la práctica jurisprudencial.....	26
3. LÍMITES A LA COGNOSCIBILIDAD DE LAS NORMAS.....	27

	Pág.
<b>GRADOS Y DIMENSIONES DE LA CERTEZA JURÍDICA, por Gianmarco Gometz</b> .....	29
1. LA CERTEZA JURÍDICA COMO SITUACIÓN DE HECHO .....	29
2. LA CERTEZA COMO PREVISIBILIDAD DE UNA GAMA DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	32
3. LA CERTEZA JURÍDICA COMO CUESTIÓN DE GRADO .....	38
4. LA DIMENSIÓN VERTICAL DE LA CERTEZA: FIABILIDAD, PRECISIÓN, CLARIVIDENCIA .....	40
5. LA DIMENSIÓN HORIZONTAL DE LA CERTEZA: LA DIFUSIÓN DE LA PREVISIBILIDAD .....	44
BIBLIOGRAFÍA .....	47
 <b>SEGURIDAD JURÍDICA Y DEMOCRACIA. UNA PERSPECTIVA TEÓRICO-POLÍTICA, por Michelangelo Bovero</b> .....	 49
BIBLIOGRAFÍA .....	57
 <b>AMÉRICA LATINA: PROBLEMAS DE VIGENCIA Y APLICACIÓN DEL DERECHO, por Francisco J. Laporta</b> .....	 59
1. EL ESTADO AUSENTE Y LOS ESPACIOS SOCIALES SIN DERECHO .....	65
2. LA IGNORANCIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS POR LOS RESPONSABLES DE SU VIGENCIA Y APLICACIÓN.....	69
3. LA CULTURA DEL INCUMPLIMIENTO .....	75
4. UN DESAFÍO INSTITUCIONAL.....	80
5. EL ESPEJISMO CONSTITUCIONAL.....	87
BIBLIOGRAFÍA .....	90
 <b>SEGURANÇA JURÍDICA E DEMOCRACIA NA AMÉRICA IBÉRICA, por Tercio Sampaio Ferraz Junior</b> .....	 93
E COMO FICA A SEGURANÇA JURÍDICA NESSE NOVO CONTEXTO? .....	102
BIBLIOGRAFIA .....	103

SEGUNDA PARTE  
**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA FORMACIÓN  
 DE LOS JUECES Y EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

<b>SEGURIDAD JURÍDICA Y FORMACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS, por Jorge F. Malem Seña .....</b>	107
1. LOS CONOCIMIENTOS DEL JUEZ .....	109
2. CONOCIMIENTO EN LÓGICA.....	110
3. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO.....	111
4. EL CONOCIMIENTO SOBRE HECHOS.....	114
5. EL CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD.....	117
6. EL CONOCIMIENTO LINGÜÍSTICO .....	119
7. CONCLUSIÓN .....	120
BIBLIOGRAFÍA .....	121
<b>LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CAPACITACIÓN DE LOS JUECES LATINOAMERICANOS, por Centro de Estudios de Justicia de las Américas .....</b>	123
INTRODUCCIÓN .....	123
1. CONCEPTO Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	124
1.1. Concepto.....	124
1.2. Principales manifestaciones.....	126
1.3. La seguridad jurídica como parte de la seguridad humana.	129
2. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL SISTEMA JUDICIAL.....	132
3. EXPECTATIVAS DE LOS CIUDADANOS Y SU RECEPCIÓN EN LA FORMACIÓN DE LOS JUECES .....	137
3.1. Visión general sobre las escuelas o academias judiciales.....	137
3.2. Mecanismos a través de los cuales se diseñan los planes de estudio de las escuelas judiciales .....	140
3.3. Mallas curriculares de las Escuelas Judiciales en Iberoamérica.....	144
3.3.1. Situación general de las mallas curriculares en Iberoamérica .....	144
3.3.2. Mallas curriculares y las expectativas sociales.....	148
4. REFLEXIONES FINALES .....	151
BIBLIOGRAFÍA .....	152

	Pág.
<b>SEGURIDAD JURÍDICA Y FORMACIÓN JUDICIAL</b> , <i>por Manuel Atienza</i> .....	155
BIBLIOGRAFÍA .....	163
<b>LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA</b> , <i>por Joaquín Huelin Martínez de Velasco</i> .....	165
1. INTRODUCCIÓN .....	165
2. LAS CONDICIONES PARA RECONOCER CARÁCTER VINCULANTE A LA JURISPRUDENCIA .....	166
3. LA CONFIGURACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	169
3.1. Un modelo a rectificar: la casación contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo español.....	169
3.2. La propuesta de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación .....	173
4. CONCLUSIONES .....	176
BIBLIOGRAFÍA .....	177
<b>SEGURIDAD JURÍDICA Y APLICACIÓN DEL DERECHO EN COLOMBIA</b> , <i>por Ruth Marina Díaz Rueda</i> .....	179
BIBLIOGRAFÍA .....	185
<b>SEGURIDAD JURÍDICA, PROCESO PENAL Y CORRUPCIÓN EN PERÚ</b> , <i>por César Eugenio San Martín Castro</i> .....	187
1. LA CORRUPCIÓN.....	187
2. LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	191
3. LA INMUNIDAD Y EL DECOMISO.....	194
3.1. La inmunidad .....	194
3.2. El decomiso .....	199
BIBLIOGRAFÍA .....	206

**TERCERA PARTE**  
**INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA**

<b>INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA, por Humberto Ávila .....</b>	<b>211</b>
INTRODUCCIÓN .....	211
1. LAS PARTICULARIDADES DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	212
1.1. Los estados ideales que hay que promover.....	212
1.2. El tipo de concepto propuesto.....	215
1.3. El concepto presupuesto de derecho.....	217
2. UN ESBOZO DE LOS INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA .....	219
2.1. Cognoscibilidad.....	219
2.2. Confiabilidad .....	220
2.3. Calculabilidad.....	223
CONCLUSIÓN .....	224
BIBLIOGRAFÍA .....	225
 <b>DISEÑO DE INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA, por Juan Enrique Vargas Viancos.....</b>	 <b>227</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	227
2. SENTIDO DE LOS INDICADORES .....	228
3. DIMENSIONES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS JUDICIALES.....	230
4. INDICADORES GENERALES Y ESPECÍFICOS SOBRE LOS SISTEMAS JUDICIALES.....	231
5. ANÁLISIS DE LA UTILIDAD DE ESTOS INDICADORES PARA MEDIR SEGURIDAD JURÍDICA.....	235
6. CONCLUSIONES .....	238
 <b>PROYECTO SOBRE INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN IBEROAMÉRICA, por Jordi Ferrer Beltrán y Carolina Fernández Blanco .....</b>	 <b>243</b>
1. RESUMEN EJECUTIVO: INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN IBEROAMÉRICA.....	243
2. LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	245

3. LOS INDICADORES COMO HERRAMIENTAS PARA EL ANÁLISIS, LA TOMA DE DECISIONES Y LA COMUNICACIÓN .....	247
4. METODOLOGÍA PROYECTADA .....	249
5. POSIBLES FACTORES Y SUBFACTORES DEL ÍNDICE: UN TRABAJO EN PROCESO .....	251
6. ASIGNACIÓN DE VALORES DE MEDICIÓN A LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	262
6.1. Presentación extendida de factores y su valoración.....	263
BIBLIOGRAFÍA .....	282
<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>285</b>

## INTRODUCCIÓN

# DEVOLVER LA SEGURIDAD JURÍDICA A LOS DEBATES

El I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica en Iberoamérica nació como un proyecto conjunto de la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona y del Consejo General del Poder Judicial de España. Los artículos publicados en este libro son una selección de las ponencias presentadas en ese Congreso, que se realizó en la ciudad de Girona en el mes de junio de 2013. Esta publicación, sin embargo, no representa el final de un camino, como suele suceder con publicaciones similares, sino que es un grato paso más en la realización de un proyecto integral sobre seguridad jurídica. En el marco de este proyecto integral, amén de los futuros congresos, se desarrollan actividades de investigación, debate y difusión de los diversos problemas vinculados con la seguridad jurídica. Entre estos proyectos se encuentra el desarrollo de un conjunto de indicadores de seguridad jurídica para los países de Iberoamérica, cuyo contenido se presenta en este mismo libro en el trabajo de Jordi FERRER BELTRÁN y Carolina FERNÁNDEZ BLANCO.

Uno de los objetivos del proyecto integral mencionado es el de *devolver* a las discusiones jurídicas y políticas los debates sobre seguridad jurídica, abordándola desde una perspectiva integral. En los últimos años la seguridad jurídica no sólo ha sido descuidada en los hechos, sino que el concepto ha sido también manipulado y degradado. Manipulado, pues se ha atribuido a la seguridad jurídica la elasticidad suficiente para hacer de él, más que un término polisémico, una chistera a la que recurrir para sacar de allí lo que resulte necesario. A la vez, el concepto ha sido degradado, pues para muchos los límites que impone la seguridad jurídica a la actividad del Estado y al modo de lidiar con las urgencias o las coyunturas indeseables ha generado que la seguridad jurídica pasara

a tener un estatus menor dentro de los objetivos jurídicos del Estado. De este modo, tanto los populismos demagógicos como los promotores de ajustes económicos y sociales han denostado la seguridad jurídica. Hoy, estamos seguros, es hora de recuperarla.

Esa recuperación de la seguridad jurídica debería concebirse tanto como *objeto de estudio* cuanto como *mecanismo de evaluación* de los resultados obtenidos en materias tan diversas como la expansión de las libertades reales de las personas, la mejora de la actividad económica o la disminución de la corrupción. La importancia de recuperar la seguridad jurídica, contra lo que suele pensarse, no redundará sólo en beneficio de inversores y corporaciones; muy al contrario, su presencia es imprescindible para una efectiva protección de los derechos de todos, así como para un funcionamiento adecuado de la democracia. Un concepto amplio como este de seguridad jurídica se refleja en las palabras de Gianmarco GOMETZ en su trabajo, que la entiende como «la posibilidad difundida de prever la gama de las consecuencias jurídicas efectivamente susceptibles de ser espontánea o coactivamente conectadas a actos o hechos, así como al ámbito temporal en el cual tales consecuencias jurídicas se producirán». De este modo, el fortalecimiento de la seguridad jurídica redundará en la mejora de la autonomía individual, del bienestar social, del funcionamiento del sistema democrático y del desarrollo humano y económico.

La seguridad jurídica tiene una evidente vinculación con el Estado de derecho. Sin embargo, aquélla tiene un núcleo fuertemente vinculado al derecho que hace de ella un concepto más preciso, más exigente y con una vinculación más fuerte con la teoría y la práctica jurídica que la que puede ofrecer el concepto de Estado de derecho. Ahora bien, sin abandonar la inevitable perspectiva jurídica, nuestra propuesta de trabajo sobre la seguridad jurídica adopta una mirada interdisciplinaria y transversal en donde el derecho es el centro de gravedad pero no se encuentra aislado de la realidad ni de la teoría política o económica. En este sentido, en los textos recogidos en la primera parte de este volumen se explorarán los límites y espacios de la seguridad jurídica también desde la teoría política, y a ello se dedican los trabajos de Michelangelo BOVERO y Terzio Sampaio FERRAZ, que analizan la vinculación entre seguridad jurídica y democracia. En similar sentido, el trabajo de Francisco LAPORTA ofrece un agudo análisis entre seguridad jurídica y la realidad latinoamericana. También dentro de la primera parte de este libro, las ponencias de Riccardo GUASTINI y Gianmarco GOMETZ proponen un acercamiento riguroso e innovador al concepto y a los límites de la seguridad jurídica desde la óptica de la teoría del derecho. Estos dos trabajos contribuyen de manera exitosa a enfrentar las manipulaciones y degradaciones a las que se hacía referencia anteriormente.

En la segunda parte, la atención se focaliza en la actividad jurisdiccional y la formación de los jueces y magistrados. En esa sección, los trabajos de Jorge MALEM, Manuel ATIENZA y la ponencia elaborada por

el CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA) se orientan a la relación entre la formación de los jueces y magistrados y la posibilidad de fortalecer la seguridad jurídica. Finalmente las ponencias de Joaquín HUELÍN MARTÍNEZ VELASCO (Tribunal Supremo de España), de Ruth DÍAZ RUEDA (Corte Suprema de Colombia) y de César SAN MARTÍN CASTRO (Corte Suprema de Perú) presentan la perspectiva de tres magistrados de altos tribunales iberoamericanos y la relación entre la seguridad jurídica, la aplicación del derecho, la formación de la jurisprudencia, la seguridad ciudadana y la corrupción.

La tercera y última parte de este volumen se integra con tres trabajos sobre la posibilidad de evaluar o mensurar mediante indicadores el grado de seguridad jurídica en los países de Iberoamérica. Para ello Humberto ÁVILA propone la construcción de indicadores a través de un profundo análisis conceptual de la seguridad jurídica (y en este sentido revela también un significativo aporte a las discusiones iniciadas en la primera parte del libro), mientras que los trabajos de Juan E. VARGAS VIANCOS y el de Jordi FERRER BELTRÁN y Carolina FERNÁNDEZ BLANCO proponen una mirada que integra lo conceptual con herramientas prácticas y propuestas concretas sobre posibles alternativas de medición de la seguridad jurídica a través de un conjunto de indicadores.

Esperamos que la lectura de estas ponencias contribuya de algún modo a devolver el debate sobre la seguridad jurídica a los ámbitos jurídicos y políticos de Iberoamérica y ofrezca herramientas para su evaluación práctica.

Girona, enero de 2015.

Los editores

**PRIMERA PARTE**  
**PERSPECTIVAS SOBRE EL CONCEPTO**  
**Y LOS LÍMITES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA**

## PROBLEMAS DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO VIGENTE

Riccardo GUASTINI  
Università di Genova

Por «seguridad jurídica» se entiende comúnmente la posibilidad de cada uno de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones. Esto, a su vez, supone evidentemente el conocimiento del derecho vigente. Sin embargo, conocer el derecho —incluso para los juristas— no es fácil por varias razones. Para aclarar algunos de los problemas involucrados es útil introducir una simple distinción previa.

En el lenguaje común de los juristas, la palabra «derecho» puede hacer referencia a dos cosas distintas:

- i) A veces, por «derecho» se entiende un conjunto de textos normativos, cada texto siendo a su vez un conjunto de enunciados.
- ii) Otras veces, por «derecho» se entiende un conjunto no de textos, sino de normas, siendo las normas los significados adscritos (por los intérpretes) a los enunciados normativos.

Las dos cosas son distintas por razones bastante evidentes. En primer lugar, muchos enunciados normativos expresan no una norma, sino un conjunto de normas. En segundo lugar, muchos enunciados normativos admiten distintas interpretaciones alternativas. En tercer lugar, hay que añadir que en cada sistema normativo existen normas «implícitas» (o que se pretenden implícitas) que no están formuladas en ninguna fuente del derecho (es decir, normas sin enunciados correspondientes).

Ahora bien, la identificación de los enunciados normativos y, respectivamente, de las normas vigentes plantea problemas distintos.

## 1. PROBLEMAS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS VIGENTES

i) Un obstáculo muy evidente para el conocimiento de los enunciados normativos vigentes depende de la extensión de su objeto, es decir, de la cantidad de enunciados normativos vigentes en cada sistema jurídico desde el punto de vista sincrónico, o sea, en un momento determinado.

ii) Otro obstáculo depende del hecho de que dichos enunciados no están reunidos en un código (o en algunos códigos), sino que están dispersos en una cantidad enorme de documentos normativos distintos (miles de leyes y de reglamentos).

iii) Un obstáculo adicional procede de la inestabilidad diacrónica de los textos normativos, porque cada día nuevos textos se promulgan y, con ello, muchos enunciados normativos nuevos son introducidos en el sistema, otros enunciados ya vigentes son derogados y otros son sustituidos.

iv) Además, en casi todos los sistemas jurídicos contemporáneos el control de constitucionalidad de las leyes se ejerce *a posteriori*, es decir, sobre leyes (y otros actos normativos) que ya están en vigor. Y esto implica que no se puede saber cuáles de las leyes vigentes son válidas, porque cualquier ley hoy en día vigente podría ser anulada por el juez constitucional en un momento sucesivo.

v) Cabe añadir que en algunos sistemas jurídicos (el italiano, por ejemplo) las decisiones constitucionales desestimatorias no tienen efectos *erga omnes*, es decir, no declaran positiva y definitivamente que la ley de que se trata es conforme a la Constitución. Una vez más la ley queda dentro de una condición de precariedad y podría ser anulada por el juez constitucional en una ocasión sucesiva (por ejemplo, frente a nuevos y distintos argumentos por su inconstitucionalidad).

Hoy en día, sin embargo, en algunos países las dificultades tal vez más importantes tienen que ver con el sistema de las fuentes del derecho. En muchos sistemas jurídicos europeos, por ejemplo:

- a) pese al principio de división de los poderes, junto a las leyes en sentido formal (actos parlamentarios) existen también actos gubernamentales con «fuerza de ley», es decir, habilitados para modificar las leyes o derogarlas;
- b) junto a las leyes «centrales» (estatales) existen también leyes «locales» (autonómicas, regionales) cuyas normas interfieren de varias formas con la legislación estatal;
- c) junto a las leyes y a los actos con fuerza de ley existen incluso reglamentos gubernamentales que no son meros reglamentos de ejecución de las leyes, sino que sustituyen a las leyes en tanto que fuentes de regulación de ciertos supuestos de hecho (reglamentos así llamados «independientes» y «delegados»);