



José Bermejo Vera^(*)

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la **aplicación judicial**

1. Introducción

El principio de seguridad jurídica, recogido en el texto constitucional español de 1978, de modo muy semejante a como se plasma en otras normas supremas de los Estados occidentales, está considerado como un valor esencial en la ciencia jurídica. La Constitución española vigente (en adelante CE), en efecto, incuestionable norma suprema del Ordenamiento jurídico a la que están sujetos todos los poderes públicos y los ciudadanos, proclama y garantiza, entre otras cosas, la seguridad jurídica (artículo 9 CE). El problema a resolver es el de su indefinición porque, ¿qué significa realmente la seguridad jurídica?.

Así como es indelimitable el concepto de Derecho, no es fácil describir un principio o valor esencial del mismo. No hay Derecho, con mayúsculas, sin que simultáneamente haya *seguridad* en su efectividad; del mismo modo que no hay orden público, sin que al mismo tiempo exista la tranquilidad ciudadana colectiva. Distinto, es el caso del *derecho*, con minúsculas, cuya operatividad depende de muchos y variados factores, como lo es la paz individual en el ser humano. Sin embargo, como nuestro tiempo no es precisamente proclive a la condensación, concisión o precisión, hemos de esforzarnos por la explicación, o, cuando menos por la exposición de aquellos elementos que contribuyen a la delimitación de los conceptos. Este es mi propósito en estas breves líneas.

Si observamos la hipertrofia normativa actual, en todos los ámbitos, no deberíamos olvidar que de las poco más de doscientas palabras del “decálogo” cristiano, hemos pasado a los millones de -o, al menos, incalculables- palabras de las disposiciones normativas estatales, autonómicas, locales, europeas y mundiales. Probablemente, es la complejidad de las relaciones humanas e institucionales la que extiende las opacidades de una normativa que debe responder a aquellas en un mundo de interrelaciones jurídicas cada vez más enmarañado. Por eso, las normas han llegado también a ser “inútiles” porque carecen del valor estabilidad y de respeto por el intérprete o aplicador, o prescindibles, en el sentido de que todos presienten que su ciclo vital es efímero, o porque resultan desconocidas u olvidadas, pese a la tradicional

(*) Abogado por la Universidad de Zaragoza. Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

prohibición del *desuso* (la falta de aplicación reiterada) como fórmula de derogación normativa, o, quizás, porque, contra la recomendable concisión de sus planteamientos, se extienden en el lenguaje hasta la infracción de las más elementales reglas gramaticales⁽¹⁾.

Rudolf Von Ihering, ese gran teorizador de la técnica normativa, ya puso de relieve en su día la importancia de las formas y la de la correspondencia de la forma con la palabra y la fórmula, culminando su proclama con un hermoso enunciado de la ley, refiriéndose con laconismo y expresividad a la regla legal: debe ser “sencilla, clara, transparente, ordenada y natural”⁽²⁾.

Anticipando las consideraciones sobre el alcance y significado de la seguridad jurídica, recordaré una de las frases más simples -muy propia del estilo de los norteamericanos- que describe el objetivo del principio: “cuando el *good man*, y no el *bad man*, puede esperar con certeza que, si avanza con buena fe, respetando tanto su interés como el del vecino y desconfía de las tentaciones de la ambición, no será sorprendido por el Derecho con un puñal por la espalda”⁽³⁾. Los ciudadanos sienten una primera sensación, si no de repudio, sí de cierta desazón ante la inmensidad de lo inabarcable, pues no es nada fácil, ni siquiera para los profesionales, el conocimiento actualizado y periódico de las diversas normas y sus continuas modificaciones. Piénsese, además, en que existen muy diferentes entes legitimados para la producción de reglas jurídicas en los Estados compuestos (confederales, federales, autonómicos, etcétera), sin contar con las organizaciones internacionales que generan derecho dispositivo (por ejemplo, la Unión Europea, la O.N.U., etcétera) o las fórmulas convencionales interestatales (Tratados o Acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales). En suma, la excesiva proliferación de normas de todo tipo y rango provoca la constitución de “cotos de conocimiento” donde sólo algunos juristas muy documentados pueden moverse con solvencia y bastante libertad interpretativa. En definitiva, se crean auténticos “feudos jurídicos” que, lejos de reforzar la

confianza en la seguridad jurídica, estimulan la desorganización y devaluación del Derecho como ciencia destinada a la resolución pacífica de conflictos humanos.

Esta situación, como digo, se agrava en los *ordenamientos plurales*; con tal denominación se pretende identificar el sistema jurídico que abarca múltiples foros de producción de normas jurídicas legítimas y válidas; extinguido ya, quizás definitiva e irreversiblemente, el monopolio de los Estados en el sistema de elaboración y realización del Derecho. Como sabemos, es habitual la multiplicidad de fuentes jurídicas, políticamente legitimadas, con las que resulta ineludible operar. De ahí que, aparte de la dificultad de conocimiento exacto de la norma aplicable, hayamos de considerar atentamente los métodos de articulación entre normas jurídicas de igual valor, pero de distinta procedencia. La pluralidad de ordenamientos jurídicos, en esta perspectiva, exige la mayor precisión en la aplicación de la norma, porque está en juego la seguridad jurídica. En síntesis, debemos convertir la polifonía en armonía e impedir que degeneren en cacofonía.

¿Constituye el principio de seguridad jurídica el mimbres o los mimbres que permitirían aportar soluciones a estos problemas? O, cuando menos, ¿proporciona la seguridad jurídica instrumentos o cauces efectivos para ello?

2. El sistema plural en las fuentes normativas

Hablamos del caso español, pero no es difícil extender nuestras observaciones a sistemas

(1) PRIETO DE PEDRO, en su obra *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, 1991, dice que a los legisladores debería exigírseles el rigor lingüístico que demostró un famoso lexicólogo francés, Mr. Littré, cuando, ante la indignación de su esposa al descubrirlo en situación embarazosa con la cocinera y decirle aquélla: “me sorprende Vd.”, respondió éste imperturbable: “no señora, es Vd. quien me sorprende a mí en esta situación, porque yo a Vd., en todo caso, la he asombrado”.

(2) R.V. IHERING. *El espíritu del Derecho romano*, trad. Española, Buenos Aires, 1947.

(3) D. KENNEDY. *Form and substance in private law adjudication*. En: “Harvard Law Review”, volumen nº 89, año 1976, p. 1773-1774.



José Bermejo Vera

jurídicos de otros muchos Estados del mundo, en el ámbito de la producción de normas jurídicas. Por lo que a España se refiere, la aprobación y entrada en vigor de la Constitución española en 1978, produjo una profunda reorganización en lo político y -lo que ahora nos interesa especialmente- en el ordenamiento o sistema jurídico. El Estado español ofrece, en la cuestión organizativa, un aspecto “bifronte”. En primer lugar, porque se presenta como el modelo de organización unitaria de la “nación española”, englobando los elementos básicos que territorialmente lo integran (Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios) que son partes del todo, aunque, naturalmente, con un alcance político y jurídico muy diferente, y, en segundo lugar, porque aparece como el aparato organizativo general o central, incluyendo sus órganos delegados periféricos⁽⁴⁾. Las nuevas Comunidades Autónomas españolas fueron reconocidas como sujetos políticos de primer orden y dotadas de los correspondientes poderes para estructurarse, organizarse y ejercer muy importantes competencias, entre las que, sin duda no es la menor, la función creativa de Derecho. Las Provincias y Municipios vieron reconocida y reforzada constitucionalmente su “autonomía”, aunque en un plano secundario⁽⁵⁾, mientras el aparato estatal continuó desplegando su amplísimo potencial ligifero.

En estrecha vinculación con lo expuesto, se ha de aludir ahora a la formidable incidencia del Derecho comunitario europeo en el plano de la formación de la pluralidad de ordenamientos o del ordenamiento plural, lo que equivale a decir, en la vinculación

de ordenamientos y de las correspondientes relaciones *interordinamentales*.

La incorporación de España a la Unión Europea en 1986, como otros muchos Estados a lo largo del periodo de existencia de esta relevante estructura internacional⁽⁶⁾, al margen de las importantísimas consecuencias políticas y económicas, multiplicó el número de parámetros y de referentes normativos, disputando incluso a la ley parlamentaria -estatal o autonómica- una buena parte de la capacidad directiva de que gozaba hasta la integración española en la organización, derivando en un cambio espectacular en los parámetros de la producción, interpretación y aplicación de las normas. Como ha destacado Schmidt-Assmann, “es precisamente el entrelazamiento de sus fuentes de Derecho lo que caracteriza la esencia de la constitución de la Unión”⁽⁷⁾. Así pues, la seguridad jurídica garantizada en la Constitución española ya no puede circunscribirse, en su operatividad, a los ordenamientos estatal o interno, autonómicos y locales, pues éstos, no sólo quedan extraordinariamente afectados por las reglas de los Tratados comunitarios, sino que se funde con el *Derecho originario* (así se identifican los Tratados constitutivos de la

-
- (4) Así, con esta expresividad, lo manifestó el Tribunal Constitucional español en una de sus primeras resoluciones (Sentencia de 28 de julio de 1981).
 - (5) La peculiar denominación escogida deliberadamente por los responsables de elaborar el texto constitucional de 1978 permite diferenciar a las Provincias (e Islas) y los Municipios, que aunque también ostentan cierto grado de autonomía, carecen de la capacidad para expresar, a través de decisiones normativas de rango legal, su cuota de poder político. Precisamente así lo señaló el Tribunal Constitucional, en una de sus pioneras Sentencias subrayando que “la autonomía hace referencia a un poder limitado” y que “autonomía no es soberanía”. (STC de 2 de febrero de 1981).
 - (6) La Unión Europea actual, regida fundamentalmente por el “Tratado de Lisboa” de diciembre de 2007, que ha dado origen a los Tratados de la Unión Europea (TUE) y de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se constituyó en la década de los años cincuenta del siglo pasado con los Estados de Alemania, Francia, Italia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo. Poco a poco se han ido incorporando nuevos Estados, hasta el total, actual, de 27. La idea de Jean Monnet y el impulso político del Ministro de Asuntos Exteriores francés Robert Schuman, junto a los demás líderes de los Estados originarios, se plasmó en la consolidada organización supraestatal que conocemos como Unión Europea. Vid. una síntesis de su evolución en José BERMEJO VERA. *La Unión Europea en transición. El Derecho comunitario y sus principios*. En: la revista UE Aranzadi, enero 2008, pp. 5-18.
 - (7) SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del derecho Administrativo como Sistema*, trad española de su obra “Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 403.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

Unión Europea) y con el llamado *Derecho derivado*, que abarca todas las normas emanadas de los órganos e instituciones de la Unión Europea (el Europeo, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, la Comisión, el Banco Central Europeo, fundamentalmente, pero también otros), así como con el conjunto de técnicas y principios de Derecho, no positivizados, pero que se han convertido en jurisprudencia interpretativa y aplicable por la incesante e impresionante labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁽⁸⁾. Incluso, habida cuenta de la frecuente abstracción de las reglas de los Tratados comunitarios, resultan más importantes y decisivas las reglas del llamado Derecho derivado, integrado básicamente por los “actos jurídicos típicos” -en la peculiar terminología comunitaria- que constituyen de modo principal los Reglamentos y Directivas, Reglamentos delegados y Reglamentos de ejecución. Todo este entramado normativo ha venido a crear -en términos del Tribunal Constitucional- un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como “interno”⁽⁹⁾.

Y, *last but not least*, hay una nueva propulsión en la construcción de la pluralidad ordinamental, que viene de la mano del novedoso fenómeno de las normas de génesis privada y con eficacia pública. Sin restar un ápice al papel fundamental de las leyes, la afirmación de que todas las decisiones normativas en una comunidad han de ser adoptadas por los poderes legislativos en normas con rango de ley no se corresponde con las exigencias de nuestro tiempo. La regulación de algunas materias o cuestiones por vía legal o reglamentaria no llega, con frecuencia, a satisfacer intereses de distinta naturaleza. Bien porque los órganos e instituciones legitimadas carecen del suficiente conocimiento y capacidad de adaptación evolutiva para la ordenación de

determinadas materias, bien porque se deja deliberadamente un margen de actuación abierto a la autodeterminación normativa de los propios interesados que operan en ciertos sectores, han irrumpido en nuestro sistema jurídico normas reglamentarias especiales y típicas de la época actual, como las denominadas *normas técnicas -softlaw* (o Derecho suave)- que tratan de recoger aquellas especificaciones basadas en la ciencia, la experiencia o la tecnología necesarias o convenientes para concretar características de los bienes y productos de las actividades industriales. Estas normas técnicas ofrecen una doble dimensión. Por una parte, hay normas de aplicación voluntaria; pero, por otro lado, existen reglamentaciones técnicas de naturaleza obligatoria. Son en todo caso respuestas al desarrollo tecnológico y, aunque diferenciadas en su origen, estructura y efectos, las reglamentaciones técnicas poseen una extraordinaria importancia⁽¹⁰⁾. Pero hay más en este nuevo fenómeno de producción normativa que no carece de apoyos sustantivos en la propia “legislación oficial”, porque muchas veces son los mismos Estados -y demás Comunidades políticas productoras de Derecho, incluida, por supuesto la Unión Europea- los que aceptan como nuevos miembros de sus sistemas jurídicos unas reglas directamente elaboradas por determinados agentes privados, supuestamente mejor cualificados para ello. Estas normas se incorporan con toda

(8) Una síntesis del significado del Derecho comunitario europeo, en José BERMEJO VERA: *Derecho Administrativo Básico*, 9na ed., Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009, p. 78-88.

(9) STC 165/1994, de 26 de mayo (Fundamento jurídico 4). Por supuesto, esta apreciación del año 1994 ha quedado superada ampliamente, pues nadie duda ya de la progresiva y creciente y hasta irreversible ósmosis entre los Ordenamientos estatales internos y el Derecho comunitario. Para una valoración, ya clásica, de esta cuestión, me remito al *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, dirigido por E. García de Enterría, Julio. D. González Campos y S. Muñoz Machado, Ed. Civitas, Madrid, 1986. Sobre la cuestión concreta de la interrelación, véase el libro de R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

(10) En relación con estos nuevos fenómenos normativos, M. TARRES: *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Una muestra de estas tendencias en la Directiva europea 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998. Asimismo, en la Ley de Industria, de 16 de julio de 1992.



José Bermejo Vera

normalidad al ordenamiento jurídico a través de una simple operación de *homologación* que facilita la generalización de aquellas disposiciones, en cuanto a su aplicación a otros sujetos. Esta fórmula de producción normativa permite hablar de la “extensión” de normas de indiscutible naturaleza privada.

Por supuesto, ello no puede significar, en modo alguno, que las leyes -y demás normas públicas- dejen de constituir la forma “oficial” de expresión de los poderes legislativos. Las vigorosas y fundadas críticas negativas que se hacen a los procesos de configuración y manifestación de la norma por estos cauces no han de conmovir el papel central de la ley en el sistema de garantías de los Estados y de sus organizaciones supraestatales. Es más, aunque estos modos de producción jurídica, muy coherentes con la pluralidad y el policentrismo jurídico contemporáneos, se encuentren autorizados y legitimados por las propias leyes, en ningún caso tal permisividad debe concebir a la regla de Derecho como coartada de un auténtico poder normativo de los sujetos representativos de intereses particulares. Se trata, pues, de un fenómeno de *normación* con el que tenemos que convivir, situándolo en su lugar y vertebrándolo adecuadamente a través de las fórmulas de articulación absolutamente imprescindibles en los ordenamientos jurídicos de carácter plural y, precisamente, en aras de la seguridad jurídica. Son factores, en suma, fundamentales que no podemos ni debemos marginar, y que nos colocan en la pista del deseable juego de la seguridad jurídica en un sistema normativo plural que es reflejo consecuente de la transformación del Derecho monocéntrico en un Derecho policéntrico. En la medida de que no puede prescindirse de la multiplicidad de fuentes normativas, el principio de seguridad jurídica acentúa su importancia y exige su eficacia. Como señala Cruz Villalón en referencia a la situación del ordenamiento jurídico español, “el solo hecho, en efecto, de que tengas que hablar, no de uno, sino más propiamente de diecisiete bloques de la constitucionalidad, uno distinto para la resolución de los conflictos en cada uno de los territorios, da ya una primera idea de la referida complejidad”.

añadiendo que “la cuestión es si debemos, o aún podemos, contentarnos con lo que tenemos o si, por el contrario, se hace preciso, en el actual estadio de madurez constitucional, aspirar a algo más. Parece claro, por todo lo que antecede, que esta segunda opción debe ser la preferida”⁽¹¹⁾.

Ahora bien, esta situación no ha de ser entendida como crítica velada o negación de las ventajas de cualquier Estado compuesto (confederal, federal, autonómico, regional, etcétera) y, por tanto, en el que se ha de respaldar la pluralidad de sistemas jurídicos en convivencia y armonía. Tampoco esta constatación supone la más mínima invectiva contra la integración de Estados en organizaciones internacionales cuyos ordenamientos -como ocurre en el caso español con la Unión Europea- oscurecen y hasta suplantán en cierta medida el modo o fórmulas de producción normativa propia, justamente porque se trata de una “cesión de soberanía” prevista y legítima constitucionalmente⁽¹²⁾.

Pero, en realidad, el futuro de los Estados complejos o compuestos depende del modo de afrontar los principios de seguridad jurídica y, como derivado, el principio de igualdad. Se trata de un problema, ciertamente, técnico, ya se contemple en su dimensión institucional -de la distribución de los poderes normativos respecto de las materias o sectores objeto de regulación, para asegurar un mínimo de homogeneidad- o en su dimensión individual, estableciendo un mismo status jurídico para todos los ciudadanos con independencia del territorio en que vivan⁽¹³⁾.

(11) P. CRUZ VILLALÓN, magistrado del Tribunal constitucional español, se refería a los sistemas jurídicos de las 17 Comunidades Autónomas españolas, en el volumen *El futuro del estado autonómico*, que recoge las “ Actas de las VII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, p. 28 y 30.

(12) Artículos 93 a 96 de la Constitución.

(13) J.J. SOLOZABAL. *Igualdad y hechos diferenciales en el Estado autonómico*, en el volumen “El futuro del Estado...”, *cit.*, p. 36.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

En definitiva, esta compleja y, hasta hace poco tiempo, desconocida situación exige dosis abundantes de comprensión y análisis, fortaleciendo al máximo la eficacia del principio de seguridad jurídica. Como afirman Villar Palasí y Villar Ezcurra, el problema principal e insoluble tal vez no radica en la superabundancia normativa, sino en la colocación prácticamente aleatoria (de las normas) dentro del conjunto. La aspiración a la claridad y la sistematicidad suponen ideales inalcanzables ante la realidad de unos ordenamientos jurídicos cuyo crecimiento imparable los conduce hacia la entropía que expresa la irreversibilidad del tiempo y la tendencia hacia formas y estructuras más desorganizadas⁽¹⁴⁾.

3. ¿Hay algún modo de conceptuar y delimitar la seguridad jurídica?

Al principio de seguridad jurídica alude la Constitución española, como he señalado ya, en uno de sus primeros artículos, considerándolo como elemento distinguido y característico entre los objetivos que garantiza. Sin embargo, conviene advertir que la seguridad jurídica tampoco puede erigirse en valor absoluto, porque “ello daría lugar a una congelación del ordenamiento jurídico existente”, aunque sí ha de proteger la confianza de los ciudadanos en una razonable solvencia y estabilidad del Derecho. Por ello, voy a intentar delimitar el alcance del *principio* conceptualmente para, posteriormente, analizar las posibilidades de su operatividad y eficacia en el sistema jurídico.

Poco tiempo después de su constitución y entrada en funcionamiento, nuestro “supremo intérprete de la Constitución”, el Tribunal Constitucional, aventuró una sencilla descripción -no definición- de la seguridad jurídica mencionada en el art. 9.3 del texto constitucional, sin calificarla expresamente como *principio*, pero situándola en la misma dimensión e incluso

como “suma” de todos los contenidos en tal precepto. Decía así el Tribunal:

“... Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución –legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad- no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático del Derecho.

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”⁽¹⁵⁾.

Sin embargo, esta sencilla descripción terminológica sirve para poco. En torno a lo que se suele identificar con mayor frecuencia como *principio de seguridad jurídica* existen muy abundantes manifestaciones desde la

(14) J.L. VILLAR PALASI y J.L. VILLAR EZCURRA. *El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre en nuestro Derecho*, en el vol. colectivo homenaje a Jesús González Pérez, *La protección jurídica del ciudadano*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, tomo I, p. 95.

(15) STC de 20 de Julio de 1981 (Fund. jurídico 10). Esta decisión fue dictada en el recurso de inconstitucionalidad 38/1981 interpuesto contra la Ley de Presupuestos para 1981, en particular contra una Disposición adicional quinta de esta ley que estableció una profunda reforma del mutualismo funcionarial, afectando, presuntamente, a importantísimos derechos adquiridos. No obstante, la sentencia, contra la opinión doctrinal mayoritaria, declaró que la Ley era conforme con la Constitución.



José Bermejo Vera

vertiente doctrinal⁽¹⁶⁾ y, como veremos, jurisprudencial. Incluso ciertas normas jurídicas aluden, sin más especificaciones, a la seguridad jurídica.

Pero, cuando los “sistemas jurídicos” -por simplificar en este momento, el conjunto de ordenamientos aplicables simultáneamente- han adquirido las dimensiones cuantitativas y cualitativas contemporáneas, no parece posible acudir como tabla de salvación a los principios o valores presumibles en dichos ordenamientos, sin antes mostrar las fórmulas efectivas que los articulen.

Entiendo que podría iniciar la exposición del alcance del principio de seguridad jurídica señalando que sólo la confianza que el hombre pone en las reglas conocidas, compensa la desconfianza en los responsables de las instituciones que las producen. La posibilidad de confiar en un cierto “orden” jurídico es, incluso, una condición elemental de la auténtica libertad. De ahí que los sistemas jurídico-normativos han de afinar sus cualidades formales y sustantivas, así como su eficacia. La seguridad jurídica eleva a valor esa necesidad y pasa así a inspirar la vida jurídica entera, desde que la norma se proyecta y elabora hasta que se aplica⁽¹⁷⁾.

La seguridad jurídica es un valor esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho, vinculado incluso a la estabilidad económica y social. Con una fórmula muy simple, yo diría que consiste en la expectativa del ciudadano, razonablemente fundada, sobre cuál ha de ser la actuación en la elaboración

y en la aplicación del Derecho por todos los operadores jurídicos, muy especialmente aquellos que están dotados de potestad pública, legislativa, administrativa o jurisdiccional.

Pues bien, ya en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* del periodo revolucionario francés (año 1793) se consideraban derechos naturales e imprescriptibles, entre otros, *la sûreté* (la seguridad), para la que el artículo 8 de la Constitución francesa de 1795 consagrará, como objetivo central *la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés* (la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades).

Como se ha dicho, a la seguridad jurídica también se alude muy frecuentemente en las normas y decisiones judiciales, y por los motivos más variopintos⁽¹⁸⁾. La tónica general, en cualquier caso, es circunscribir el ámbito de la seguridad jurídica a la recogida en el artículo 9.3 de la Constitución, es decir, la seguridad en o del Derecho, aunque, el propio Tribunal Constitucional ha advertido que en

(16) Entre los autores que han tratado el tema de la seguridad jurídica con profundidad analítica, destacaré a Antonio E. PEREZ LUÑO. *La seguridad jurídica*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1ra ed., 1991; F. ARCOS RAMÍREZ. *La seguridad jurídica. Una teoría formal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000; J.L. MEZQUITA DEL CACHO. *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Ed. Bosch, Barcelona, 1989; C. GARCIA NOVOA: *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000; Juan José LAVILLA: *Seguridad jurídica*, en el volumen colectivo “Estudios para la reforma de la Administración Pública”, coordinado por F. Sainz Moreno, INAP, Madrid, 2004, págs. 145 y siguientes; y muy especialmente, pueden verse las distintas colaboraciones del volumen monográfico de la Revista “Documentación Administrativa”, núm. 263-264, coordinado por Federico CASTILLO BLANCO, así como la selección bibliográfica y jurisprudencial allí recogida (pp. 356 y siguientes).

(17) F. ARCOS RAMÍREZ. *La seguridad jurídica. Una teoría formal*, op. cit., p. 83.

(18) Una muestra de esas peculiares invocaciones se puede encontrar en la ley de la Comunidad Autónoma de Aragón, 4/2004, de 22 de junio, que, para justificar ciertos cambios y precisiones en el capítulo de infracciones y sanciones, advierte en su exposición de motivos: “...se ha considerado conveniente, conforme al principio de seguridad jurídica, abordar una distinción en la responsabilidad por la comisión de los ilícitos cometidos por la realización de llamadas falsas, insultantes, amenazadoras, jocosas e insultantes a los teléfonos de emergencia y urgencias, según se trate de una persona mayor de edad, de un menor o incapaz o de un tercero no titular del teléfono...”. Los ejemplos podrían multiplicarse.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

la Constitución se utiliza la palabra *seguridad* con la misma acepción medular, pero con distintos matices según el adjetivo con que se empareja⁽¹⁹⁾.

Dejando de lado, y no por su intranscendencia, otro ámbito de operatividad de la seguridad jurídica, como es el de la llamada *seguridad preventiva*, que se identifica con las funciones de Notarías y Registros⁽²⁰⁾, la seguridad jurídica debe identificarse como un principio o un valor de alcance constitucional y repercusión normativa y aplicativa. Sobre esta cuestión ha pivotado durante siglos la filosofía jurídica, sin que hasta el momento exista un mínimo acuerdo de base entre los juristas⁽²¹⁾, pero lo cierto es que, a diferencia de los *preceptos* o de las *reglas*, en los valores y principios no se contienen explícitos mandatos imperativos, precisas reglas, derechos subjetivos configurados o deberes exigibles⁽²²⁾. En realidad, los principios sólo a través de supuestos de conflicto son susceptibles de interpretación y, en su caso, determinación. Se trataría de una especie de “ideas esenciales” en la imagen social sobre las que se construye un ordenamiento o incluso las convicciones ético-jurídicas de la comunidad que, por tanto, fluctúan a medida que se movilizan los fundamentos del Derecho mismo⁽²³⁾. Pero, sean inductores o sean inducidos del sistema jurídico, los principios -y los valores, como los propios principios rectores, en este sentido funcionalmente idénticos-, son factores indispensables para la conformación de un desarrollo jurídico adecuado a la evolución social⁽²⁴⁾.

No obstante, tal vez convendría preguntarse si tiene sentido distinguir entre valores y principios como categorías jurídicas diferentes, sólo porque los primeros tengan una mayor *densidad prescriptiva*⁽²⁵⁾, puesto que, en todo caso, la diferencia no se encontraría tanto en la mayor o menor densidad prescriptiva, sino, siendo unos y otros de contenido abstracto, los *valores* precisan fines y carecen de estructura jurídica interna, en tanto que los *principios* poseen esta estructura jurídica y se encuentran mucho más precisados.

El profesor Arcos Ramírez detecta que “la rehabilitación de la seguridad jurídica consagrada por la Constitución española no ha terminado, sin embargo, de traducirse en una depuración conceptual satisfactoria de la misma”. Partiendo de esta premisa, concluye de forma muy pesimista: “la seguridad jurídica mantendría su fuerza normativa mientras su seguimiento siga reportando las suficientes ventajas de orden, certeza y protección para los que confían en el Derecho como medida de sus expectativas. Irremediablemente, ello exige, en ciertos supuestos, renunciar a realizar la justicia”⁽²⁶⁾.

(19) STC 325/1994, de 12 de diciembre (Fundamento jurídico 2).

(20) En la Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, de 30 de diciembre de 2003, el Título del Capítulo VII se titula precisamente así: “Acción administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva”. Véase, J.R. PARADA VAZQUEZ: *De Notarios y Registradores: Reflexiones sobre el sistema de seguridad jurídica preventiva y sus últimas reformas*, en el Libro homenaje a Sebastián Martín-Retortillo, “Estudios de Derecho Público Económico”, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pp. 1385 y siguientes.

(21) LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer Verlag, Berlín, 1960 (traducción española de E. Gimbernat, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1966).

(22) Sobre esta cuestión, son muy interesantes las consideraciones de Luciano PAREJO: *Constitución y valores del ordenamiento*, Ed. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1990; Jesús. LEGUINA VILLA: *Principios generales del derecho y Constitución*, Revista de Administración Pública, n.º 114, 1987; y BELADIEZ, Margarita. *Los principios jurídicos*, (con un espléndido prólogo del profesor GARCIA DE ENTERRIA), Ed. Civitas, Madrid, 1994, especialmente págs. 17 y ss.

(23) Es criterio del gran jurista administrativo Eduardo GARCIA DE ENTERRIA: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1984; Margarita BELADIEZ: *Los principios jurídicos*, (con un espléndido prólogo del profesor GARCIA DE ENTERRIA), Ed. Civitas, Madrid, 1994, especialmente pp. 17 y ss.

(24) Me remito al excelente tratado iusfilosófico del citado LARENZ, Karl: *Metodología...*, pág. 326.

(25)

(26) ARCOS RAMIREZ. *La seguridad...*, cit., pp. 7, 68. 167, 204, 218 y 409.



José Bermejo Vera

La interpretación del profesor Legaz Lacambra, sin embargo, destacaba la función de la seguridad como legitimación de legalidad, afirmando que el Derecho no ha nacido para rendir culto a la justicia, sino para colmar la exigencia de seguridad, de certeza en la vida social, es decir, para hacer posible la vida humana, la vida con los demás⁽²⁷⁾. En el mismo sentido, el ilustre procesalista Guasp aludía constantemente a la seguridad jurídica como principio indispensable destinado a evitar la producción de acontecimientos que puedan poner en peligro la conservación de la sociedad, poniendo de relieve la incuestionable vinculación entre la paz social -fundamento del Derecho-, y la seguridad jurídica. La faceta subjetiva de la paz jurídica -decía- es la seguridad, y la faceta objetiva de la seguridad es la certeza, pero “seguridad y certeza jurídica se complementan”⁽²⁸⁾. En cualquier caso, la vigencia de un sistema legal, por injusto que pueda parecer, garantiza una determinada seguridad jurídica. Por eso, Pérez Luño discrepa rotundamente de quienes consideran la positividad del Derecho como primer factor o exigencia de seguridad jurídica, porque “al subsumir la positividad en la seguridad se están invirtiendo los términos adecuados para el planteamiento de la cuestión”. La dimensión objetiva se concreta en la *corrección estructural*, como garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico. La dimensión subjetiva se plasma en la *corrección funcional*, con la que se garantiza el cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y, sobre todo, la regularidad de actuación de los órganos encargados de la aplicación del Derecho. Precisamente por ello, concede a la Constitución española el mérito de conectar la dimensión funcional con la estructural, pues en el art. 9 la sujeción universal a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico precede a las manifestaciones y técnicas concretas enunciadas en el párrafo 3 (jerarquía y publicidad normativa, etcétera)⁽²⁹⁾.

En contraposición a lo dicho, sin embargo, me parece que resulta confusa e imprecisa la situación, en el mismo plano, de la seguridad jurídica -el todo- y de la legalidad, jerarquía normativa, publicidad, interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad condicionada, responsabilidad de los poderes públicos -o sea, las partes-, pues la precisión o concreción normativa de todos estos principios singulares

es más sencilla y, por lo común, con mayor o menor acierto, o bien se plantea como regla concreta (caso de la jerarquía y publicidad normativas) o bien se respeta por los poderes competentes so pena de nulidad (caso de la interdicción de arbitrariedad, irretroactividad) o se impone judicialmente (caso de la responsabilidad).

En definitiva, la idea de *certeza* del Derecho es un lugar común en la definición o descripción de la seguridad jurídica, que, a mi juicio, se manifiesta en una triple dimensión. La primera dimensión aseguraría una correcta elaboración del Derecho adecuado y justo (seguridad jurídica *ex ante*). La segunda dimensión tiende a garantizar la estabilidad de las fórmulas e instrumentos que articulan los distintos ordenamientos, así como una impecable ejecución de tales reglas. La tercera vertiente afecta a la función del Poder Judicial, para el que, siendo incuestionable la dificultad de búsqueda y hallazgo del ordenamiento jurídico aplicable, no queda más remedio que enjuiciar las pretensiones que se le presentan determinando el Derecho en los casos concretos e imponiendo por ello la fuerza de cosa juzgada a sus resoluciones. Es precisamente esta función la que se halla en peligro cuando se desvincula la seguridad jurídica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la fase de los recursos, muy especialmente, en la restricción, legislativa o interpretativa -es decir, cuando se pretende remediar el exceso acumulativo de procesos judiciales recurriendo a la interpretación restrictiva del modelo de garantías procesales establecido por las propias leyes-, del acceso al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, único en su función nomofiláctica para el restablecimiento o restauración del imperio de la Ley y que, como luego diré,

(27) LEGAZ LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*, Madrid, 2da edición, 1961.

(28) GUASP. *Derecho*, Ed. Ergos, Madrid, 1971.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

resulta indispensable en un sistema jurídico de naturaleza plural.

En cuanto a los pronunciamientos jurisdiccionales, puntaré algunos ejemplos. Conviene advertir -y, en cierto modo, prevenir- sobre el valor flexible y funcional de la seguridad jurídica en la jurisprudencia, pues, por una parte, el propio Tribunal Constitucional ha eliminado cualquier tentación, como a veces se pretende, de identificar la seguridad jurídica con la estabilidad y permanencia de las normas. Por otro lado, esa misma flexibilidad interpretativa y aplicativa se observa en las decisiones jurisdiccionales.

En cuanto a la estabilidad y permanencia de la norma, es verdad que mientras las leyes están vigentes obligan a todos los poderes públicos a su acatamiento y respeto, incluidos los jueces y tribunales, constituyéndose desde esta perspectiva en un derecho fundamental intrínsecamente fundido con la garantía de la tutela judicial que contempla el artículo 24 de la Constitución española. La seguridad jurídica, de acuerdo con lo que el Tribunal Constitucional señala, no puede erigirse en una especie de valor absoluto, porque de ese modo se produciría una especie de “congelación” del ordenamiento jurídico existente, absolutamente incompatible con la propia razón de ser del mismo. Insiste en que se trata de “*un principio general del ordenamiento jurídico y, por otra parte, un mandato dirigido a los poderes públicos, pero sin concretar derecho alguno a favor de los ciudadanos*”⁽³⁰⁾.

Invocando decisiones de otros prestigiosos Tribunales, el Tribunal Constitucional ha rechazado rotundamente que el principio de seguridad jurídica pueda constituir un obstáculo insuperable para la modificación del ordenamiento jurídico:

“...Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de perfeccionamiento y de progreso. La interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad entrañaría consecuencias contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2 de la Constitución...Por ello, el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la Norma fundamental, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”⁽³¹⁾.

En lo que se refiere a la interpretación y aplicación flexibles, ha sido el complejo

(29) PEREZ LUÑO, Antonio E. *La seguridad jurídica*, cit., p. 58 y 140-142.

(30) STC 133/1989, de 19 de julio (Fundamento jurídico.3); y 325/1994, de 12 de diciembre (Fund. jurídico.2), entre otras muchas.

(31) STC 126/1987, de 16 de julio (Fundamento Jurídico 11), en la que se hace referencia a la repetida posición del Tribunal Constitucional alemán, desde su sentencia de 19 de diciembre de 1961, y a la del Tribunal Supremo norteamericano, desde sus Sentencias de 11 de enero de 1937 y 21 de noviembre de 1938, a favor de la legitimidad constitucional de las medidas fiscales retroactivas, cuando la ley retroactiva se aplica dentro del periodo impositivo en el que entra en vigor, o cuando la retroactividad alcanza a periodos anteriores pero cercanos al de la tramitación de la ley en cuestión. Ahora bien, esa doctrina se matizaba en el sentido de que ni tales normas, indudablemente retroactivas, podían introducir modificaciones importantes, ni ser completamente desconocidas las posibilidades del cambio por parte de los contribuyentes. Esta sentencia se dictó a propósito de la introducción por una Ley de Medidas urgentes en materia tributaria, de 29 de junio de 1983, de un gravamen complementario sobre la tasa de juego en máquinas de azar, que debía pagarse en relación con todo el año 1983. Frente a esta ley reaccionaron prácticamente todas las Salas de lo contencioso-administrativo de las entonces Audiencias Territoriales (hoy Tribunales Superiores de Justicia) planteando las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad. Poco tiempo después, se reiteraba esta doctrina en la STC 150/1990, de 4 de octubre (Fund. jurídico 8).



José Bermejo Vera

problema de los *derechos adquiridos* el que desvela las contradicciones jurisdiccionales. Por regla general, se ha considerado que la retroactividad de una norma no vulnera sin más la seguridad jurídica. Así, por ejemplo, cuando una ley del año 1980⁽³²⁾ modificó profundamente el sistema de mutualidad de los funcionarios públicos, se abrió una gran polémica zanjada por el Tribunal Constitucional en términos poco acordes con la seguridad jurídica⁽³³⁾. Algo semejante se ha planteado en relación con las normas tributarias dotadas de efecto retroactivo:

“...Insistimos una vez más en que la seguridad jurídica no es un valor absoluto, pues ello daría lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico, ni puede entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos... al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”⁽³⁴⁾.

No resulta extraño, empero, que, en el supuesto de declaración de inconstitucionalidad de una norma tributaria desde la que se hubieran producido situaciones favorables para algunos ciudadanos, el Tribunal Constitucional también salvase expresamente tales situaciones, apelando precisamente al

principio de seguridad jurídica:

“Es preciso modular el alcance de esta declaración (de inconstitucionalidad) para atender adecuadamente a otros (sic) valores con trascendencia constitucional, como los derechos de los terceros que adquirieron sus vehículos soportando una tributación menor. Por este motivo, conforme a las exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debemos afirmar que las situaciones jurídico-tributarias producidas a su amparo no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la inconstitucionalidad que ahora declaramos”⁽³⁵⁾.

Estas insalvables contradicciones se revelan también en el complicado tema de la conservación de las normas o de los actos jurídicos que han sido objeto de una declaración de inconstitucionalidad o anulación⁽³⁶⁾.

(32) Se trataba de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, cuya Disposición adicional 5ª incidía en las relaciones jurídicas que vinculaban a los mutualistas de las Mutualidades integradas en el Fondo Especial de MUFACE, restringiendo derechos individuales reconocidos en la Ley de 27 de junio de 1975, del Régimen de la Seguridad Social de los Funcionarios del Estado.

(33) En su sentencia de 20 de julio de 1981 (Fund. Jurídico 10) puede leerse lo siguiente: *“Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión “derechos adquiridos”, y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el estado de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los Tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de “derecho individual” no puede confundirse con el “ius quaesitum”; el 9.3 –en todo o en parte– alude a los derechos fundamentales del Título I y, para algunos, parece incluso excesivo que el principio constitucional de la irretroactividad alcance a las Leyes, restringiéndolo a los Reglamentos...”*

(34) STC 182/1997, de 28 de octubre (Fundamento Jurídico 13). Sobre esta cuestión, vid. el importante libro de Francisco LOPEZ MENDUO. *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, especialmente págs. 29 y ss. Más recientemente, de este mismo autor: *El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves*, en “Documentación Administrativa”, núm. (monográfico sobre la seguridad jurídica, coordinado por F. CASTILLO BLANCO) 263-264.

(35) STC 137/2003, de 3 de julio (Fundamento jurídico 10), anulando algunos preceptos del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, que modificó el régimen fiscal especial de la Comunidad Autónoma de Canarias.

(36) STC 234/2001, de 13 de diciembre (Fundamento jurídico 13), 102/1984, de 12 de noviembre (Fundamento jurídico quinto), 385/1993, de 23 de diciembre (Fundamento jurídico 3) o 149/1991, de 4 de julio (Fundamento jurídico 2 E), entre otras muchas.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

Esta breve muestra de pronunciamientos jurisdiccionales sólo revela una imposible delimitación del alcance exacto del principio de seguridad jurídica. Sin merma alguna de los valiosos análisis doctrinales, en mi opinión, es preferible utilizar el valor de la seguridad jurídica como *parámetro condicionado* o *regula iuris* de carácter abstracto, que debe utilizarse siempre en distintos planos o niveles, en relación con las exigencias que para la configuración del ordenamiento, sus métodos de vertebración y las fórmulas de aplicación correspondan. No me parece, desde luego que la seguridad jurídica opere de la misma forma en referencia a los tres planos mencionados, por lo que habría que hablar de una seguridad jurídica de grado máximo, medio y mínimo, que opera en función de sus exigencias, respectivamente, sobre los sistemas de elaboración o producción de las normas, sobre los métodos de articulación de los diferentes ordenamientos y sobre las fórmulas de aplicación de las reglas de Derecho. Es posible que la eficacia del principio de seguridad jurídica deba ser mayor en el primer supuesto, y algo menos en los otros dos, sin por ello perder su esencia y funcionalidad.

No todos participan de tal planteamiento. Algunos ilustres juristas, como el profesor Nieto García, muestra su pesimista versión acerca de la seguridad jurídica diciendo que “en 1948 ingrese en una Facultad de Derecho: cuarenta y siete años llevo por tanto dedicado al Derecho, viviendo en él y para él (y, por supuesto, de él). Desde el primer día he estado preocupado por esta cuestión y, sin embargo, al cabo de tanto tiempo no sé lo que es el Derecho. ¿Cabe mayor paradoja?”⁽³⁷⁾. Yo creo que en el fondo de esta especie de “sollozo conceptual” se refleja la lapidaria e irónica descripción del Derecho con la que acostumbraba a comenzar sus clases el gran jurista italiano W. Cesarini Sforza: “Derecho es una cosa que los

romanos llamaban *ius*”⁽³⁸⁾. Pero si es cierto que la plenitud del ordenamiento -excepto lo que se refiere a la esfera de lo penal-, junto al principio *non liquet*, significa que los sujetos de un sistema jurídico verán defraudadas sus expectativas básicas si este sistema no resulta capaz de ofrecerles una solución normativa a sus litigios, no lo es menos que esa supuesta *plenitud* está absolutamente desdibujada, desde una perspectiva realista y práctica, cuando la coexistencia o superposición de ordenamientos jurídicos debe juzgarse más bien como una *interposición* de los mismos, lo que propicia soluciones casuísticas y discriminatorias.

Desde esta perspectiva inicial, como la seguridad jurídica se plantea en el nivel de los principios-mandato constitucionales dirigidos, no solamente a los operadores del Derecho, sino muy especialmente a los productores de la norma, habrá que verificar si hay una respuesta adecuada a este importante desafío. Nuestra situación en este punto podría calificarse como un proceso profundo y difícilmente reversible de *declive de la seguridad jurídica*⁽³⁹⁾. Con toda evidencia, el grado máximo de efectividad de la seguridad jurídica queda reducido de *facto* por el simple dato de la proliferación incontenible de las normas jurídicas. Con pensar en el ordenamiento de la Unión Europea, tremendamente prolífico en su evolución cincuentenaria, llegamos a la conclusión de

(37) NIETO GARCIA, Alejandro. Lección de respuesta a la Laudatio, impartida en la Universidad Carlos III, de Madrid, con ocasión de su investidura como Doctor *Honoris causa* (edición doméstica).

(38) Lo recuerda Piero CALAMANDREI en su *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ed. Ponte Alle Grazie, Milano, 1999.

(39) Me he ocupado ampliamente de esta cuestión en mi libro, *El declive de la seguridad jurídica en el Ordenamiento plural*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

(40) Pongo como ejemplo la reciente y curiosa ley española denominada “Ley de Economía Sostenible”, de 4 de marzo de 2011, que, aparte de su complejidad y variadísimo contenido, llega a confundir el mandato dispositivo de la norma con los buenos propósitos del Gobierno que la inspira. En su Disposición adicional decimoséptima (Impulso a la implantación de la Sociedad de la Información), se puede leer lo siguiente: El Gobierno se compromete a acelerar la implantación de la Sociedad de la Información con el fin de contribuir al crecimiento económico, maximizando el potencial de las TIC para la creación de empleo, la sostenibilidad y la inclusión social. ¡O sea, una ley en la que no se ordena al Gobierno, sino que es el Gobierno el que adquiere un compromiso!



José Bermejo Vera

que nadie conoce en profundidad, ni siquiera en un nivel elemental, el Derecho comunitario *derivado* (recordamos que son los actos jurídicos que aprueban los órganos de la Unión Europea a partir de los *tratados originarios*), no obstante tratarse de Derecho vigente en todos y cada uno de los veintisiete Estados de la Unión y para todos y cada uno de los ciudadanos de la misma. Los jueces y tribunales de los Estados integrados, como órganos expresamente habilitados para ello, están legitimados y obligados a aplicarlo porque el *ordenamiento comunitario* posee todo el valor y toda la trascendencia que inspira y preside los objetivos de la Unión Europea. Por añadidura, la hipertrofia normativa se extiende en el seno de los Estados miembros, cada vez con más vigor cuantitativo que no cualitativo⁽⁴⁰⁾.

En relación con esa hipertrofia, el propio Tribunal Constitucional ha reaccionado advirtiendo que la mayor incertidumbre jurídica es la de “indagar en la masa ingente de disposiciones legislativas y reglamentarias”⁽⁴¹⁾. No conviene olvidar, en efecto, la todavía vigente regla de la “inexcusabilidad de la ignorancia de la ley” (artículo 6.1 del Código Civil español) que plantea en la actualidad graves problemas de justificación en lo que a la seguridad jurídica respecta. No resulta posible desconectar las exigencias de la seguridad jurídica de la debida obediencia a las normas, pero sobran motivos para aminorar la obligación de conocimiento del Derecho. La regla de la inexcusabilidad de la ignorancia del Derecho no obedece tanto a la presunción todos conocen todas las leyes, sino a una razón de justicia, reflejada en el deber de cooperación de todos en la realización del Derecho, cuya observancia como instrumento de civilidad y convivencia justifica la existencia del propio Estado de Derecho. La cuestión es si cabe en la actualidad, incluso ha sido posible alguna vez, mantener esta hipótesis⁽⁴²⁾.

El Tribunal Constitucional, por referencia concreta a la Constitución -pero, en mi criterio, vale para el resto del

ordenamiento jurídico, puesto que son la cúpula y la base-, interconectó el principio de la seguridad jurídica y la imprescindible obediencia al Derecho, señalando:

“...la Constitución, una vez promulgada, tiene validez y obliga a todos los ciudadanos españoles por haber sido ratificada -entre otros requisitos- por la mayoría del pueblo español, con independencia de cuál fuera el voto de ésta o aquella persona, de éste o aquel grupo de electores, pues de no ser así, ninguna norma aprobada por una mayoría con el voto en contra o la abstención de una minoría podría pretender obligatoriedad general, lo que no sólo sería un absurdo, sino también contrario al art. 9.1 de la Constitución y al principio de seguridad jurídica establecido por el art. 9.3 de la misma”⁽⁴³⁾.

No obstante, reitero que, precisamente por la mutabilidad y el continuo aumento de la *masa normativa*, la publicidad formal de las normas parece mostrarse insuficiente para garantizar el conocimiento por los ciudadanos. Sólo una conexión sustantiva entre las normas jurídicas y las normas sociales puede evitar las sorpresas y eximir a los ciudadanos de embarcarse en la tarea cotidiana de conocer el flujo incesante de nuevas disposiciones jurídicas⁽⁴⁴⁾. No es la ignorancia de la ley -constatada, probable, probada y comprendida- la que priva de valor al sistema jurídico, sino más bien su aparición multiplicada, parcelada o inconexa, lo que deviene en facilidad de aplicación caprichosa o arbitraria. Las normas, en definitiva, *están*,

(41) STC 69/1988, de 19 de abril (Fundamento jurídico 6).

(42) Joaquín COSTA se mostraba muy crítico con la regla “*ignorantia legis, non excusat*” (la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento) en su libro *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

(43) STC 101/1983, de 18 de noviembre (Fundamento jurídico 3).

(44) F. ARCOS RAMÍREZ. *La seguridad jurídica...*, cit., p. 255. No obstante, la publicidad normativa alivia el proceso de deterioro, con independencia de que constituya un requisito constitucional. Véase sobre tema, J. BERMEJO VERA. *La publicidad de la norma jurídica*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

más que *son*, por lo que ya no es posible negar que una aplicación correcta constituye el parámetro por excelencia de su legitimidad.

García de Enterría aludía a la existencia y utilidad de experiencias contemporáneas sobre métodos de codificación sistemática, continua y flexible, con o sin valor de norma. Los *Restatements* norteamericanos o los códigos legislativos o reglamentarios del mismo país constituyen una catalogación en un cuadro de desarrollo de rúbricas fijas, incluyendo los preceptos de las leyes existentes, desintegradas, mediante subdivisiones múltiples, para facilitar su conocimiento y utilización⁽⁴⁵⁾. En Francia se estableció, en los años cincuenta del siglo pasado, una fórmula de codificación sistemática centrada en el sistema de *refundición* normativa, mediante el que sistemática y periódicamente se adaptan, actualizan y mejoran las normas relativas a un ámbito más o menos común. El afán de mejora del ordenamiento jurídico-positivo francés se traduce, no obstante, en la pura “simplificación” de las normas vigentes, por medio de *macroautorizaciones* al Gobierno, por parte del Poder Legislativo, para modificar mediante *Ordonnance* todas las disposiciones, legales y reglamentarias, que se han considerado necesariamente modificables o incluso las que el Gobierno considere conveniente, dentro de las condiciones del art. 38 de la Constitución⁽⁴⁶⁾.

También en la Unión Europea, conscientes de esa ingente masa normativa cada vez más extensa y confusa, se han iniciado y repetido operaciones codificadoras similares. Desde que el Parlamento Europeo aprobase una Resolución en el año 1995 para (sic) “hacer el Derecho Comunitario más legible y accesible”⁽⁴⁷⁾, los diferentes órganos e instituciones de la Unión Europea vienen insistiendo en la conveniencia de la simplificación y mejora de la producción y aplicación de las normas⁽⁴⁸⁾. En este tipo de documentos se recuerda que los Estados que se van integrando en la Unión Europea deben afrontar ya un inmenso acervo innecesario de más de 100.000 páginas. También se recomienda que el programa evolutivo de simplificación y codificación de la legislación vigente destaque las posibilidades futuras de derogación de la normativa obsoleta o excesivamente gravosa, demandando, en suma, “una nueva cultura de evaluación del impacto...de las propuestas legislativas, incluidas las cargas administrativas y financieras” que soportarán quienes estén obligados a aplicarlas⁽⁴⁹⁾.

(45) GARCIA DE ENTERRIA. *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 1999, p 63.

(46) Me refiero a la Ley 2004-1343, de 9 de diciembre, de “*simplification du Droit*”, que dictaminó muy positivamente el *Conseil Constitutionnel* francés (Dictamen 2004-506, de 2 de diciembre).

(47) Antes de esta Resolución del Parlamento Europeo de 20 de enero de 1995, el propio Consejo había aprobado otra Resolución, de 8 de junio de 1993, sobre la “calidad de la redacción de la legislación comunitaria”, y se había adoptado un Acuerdo interinstitucional de 20 de diciembre de 1994, sobre un “método de trabajo acelerado para la codificación oficial de textos legislativos”. Hay un interesante Acuerdo “interinstitucional” alcanzado por el Parlamento europeo, el Consejo y la Comisión, sobre “la calidad de la legislación”. En el mismo tono, varias Comunicaciones de la Comisión, reiteran la necesidad de claridad, fácil lectura, comprensibilidad y proporcionalidad con los objetivos perseguidos de la legislación comunitaria. Pero estos intentos están estigmatizados por el fracaso. Los compromisos políticos de los Estados miembros y la evidente aceleración de la producción normativa en el Ordenamiento comunitario ha convertido en imposible esa noble pretensión, aunque se conocen algunas manifestaciones concretas de legislación comunitaria que apuntan en esa dirección, justificando la refundición de normas y haciendo expresa referencia a las necesidades de simplificación y modernización del Ordenamiento, así como la claridad del mismo.

(48)

(49) Diario Oficial de la Unión Europea, de 23 de marzo de 2004. Líneas de corrección sugeridas en el ámbito de producción de Derecho positivo son también las de fijación de objetivos de reducción del volumen físico del ordenamiento, al modo de las operaciones denominadas como *Sunset Legislations*. Estas operaciones, experimentadas en la década de los ochenta en algunos países (Alemania, Reino Unido, Suecia) consistían en poner término temporal fijo a la vigencia de las leyes, transcurrido el cual se derogaban automáticamente, salvo expresa prórroga de vigencia y previo estudio específico por



José Bermejo Vera

4. La difícil funcionalidad de la seguridad jurídica en los procesos de aplicación de las normas

Si, como hemos observado, el principio de seguridad jurídica debe operar con precisión en el sistema de elaboración o producción del Derecho, así como, aunque más débilmente, en las fórmulas de articulación y vertebración de las normas dentro de los ordenamientos plurales, no podemos exigir lo mismo en los procesos de aplicación del Derecho por los operadores jurídicos, muy especialmente por los órganos encargados de la *juris dictio*, los jueces y tribunales, cuya independencia les permite aplicar el Derecho conforme a pautas interpretativas distintas a las que operan en la metodología de elaboración o producción normativa.

Pero, por añadidura, el alejamiento de los métodos *legicentristas* ha convertido a los jueces y tribunales cada vez más en operadores de lo que podríamos denominar *Ordenamiento jurídico en potencia*, es decir, un sistema normativo general que se *singulariza* previa la selección complicada y arriesgada de la regla o precepto legal para cada caso concreto. En tales condiciones resulta totalmente aventurado e injusto imputar al aparato judicial más responsabilidades de las que cabe derivar de una notoria carencia del sistema normativo y de las evidentes deficiencias de la pluralidad ordinal.

Ahora bien, en mi criterio, los problemas que pretenden expulsarse por la puerta del *saneamiento normativo* no deben penetrar de nuevo por la ventana del *activismo judicial*, pues no es conveniente mudar al juez de *la boca que pronuncia las palabras de la ley en el creador permanente del Derecho*, olvidando aquella advertencia de Hugo Grocio -uno de los fundadores de la ciencia legal moderna- de que "la equidad no debería ser más que la corrección de aquello para lo que la ley es deficiente"⁽⁵⁰⁾.

Así pues, sobre el pivote de la eficacia de la seguridad jurídica, ha de asentarse una reforma del sistema judicial que, por una parte, garantice la corrección y plena honestidad del método de selección y aplicación judicial de la norma, y, por otra, devuelva a los Tribunales Supremos de Justicia el papel de órganos exclusivos de la *jurisprudencia normativa*, o sea, de la unificación o consolidación de fórmulas de aplicación homogénea de las normas.

Sabemos sobradamente que ni las leyes, ni, por supuesto, las normas que las desarrollan constituyen expresión fidelísima de la declaración de voluntad del legislador. Pero, por encima de todo, tras la promulgación -fórmula tradicional de identificación de la validación de una norma- de las leyes y de su eventual desarrollo por normas subordinadas subsiste el problema fundamental que es el de su aplicación correcta y para los fines y objetivos que realmente han motivado su aprobación. Ahí es donde, de nuevo, se hace enormemente necesario ajustar todos los contornos técnicos que garanticen al máximo la efectividad del ordenamiento jurídico, que sólo puede ser la consecución de la justicia del caso concreto, y para ello son, sin duda, imprescindibles los mecanismos de control de tal aplicación. Si, en efecto, la respuesta de los órganos judiciales puede variar enormemente de unos supuestos fácticos a otros, no es fácil averiguar las causas de este inevitable fenómeno que hace temblar toda la teoría central del Derecho. Nieto García hace patente

órganos *ad hoc*, con, al menos, análisis de coste-beneficio. En los EEUU, existe desde hace bastante tiempo el "Code of Federal Regulations", no un código al uso y por tanto con valor normativo, sino una especie de catalogación de todas las normas reglamentarias en un marco de rúbricas fijas en el que se recogen las vigentes en cada momento, ordenadas mediante subdivisiones múltiples y revisadas constantemente. Parece ser que, aun sin valor normativo, es frecuentemente utilizado por todos los operadores del Derecho.

(50) La cita pertenece a Paul JOHNSON: *Estados Unidos. La historia*, traducción al español de F. Mateo y E. Hojman, Ed. J. Vergara, Barcelona, 2001, p. 786.

La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial

su admiración por el *destello genial* de Von Bülow, en el sentido de que el Derecho no está formado por un sistema de leyes generales estatalmente preestablecidas, sino por un conjunto de resoluciones individuales concretas. En suma, dicho con la expresividad del profesor Nieto “una ley es algo así como una película virgen que nada dice hasta que no se hace imagen en cada disparo del fotógrafo”⁽⁵¹⁾. Ello no quiere decir que todos los poderes públicos, y muy especialmente los tribunales, al realizar actos de aplicación de las normas, lo hagan de una manera arbitraria. La seguridad jurídica, en su propia esencia, “se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo frente a una situación de regulación”⁽⁵²⁾, pues ya advertía Condorcet que una judicatura subjetiva, arbitraria y descontrolada resulta el más odioso de los despotismos, siguiendo la estela de Voltaire quien opinaba que “la libertad consiste en depender tan sólo de las leyes”⁽⁵³⁾.

Una patología contemporánea altamente corrosiva para la seguridad jurídica es la *denegación de justicia*, tal vez el peor menos aceptable remedio contra la típica y tópica crítica del atasco de los tribunales. Si a las trabas procesales existentes en los sistemas de los procesos judiciales se añaden los no siempre justificados obstáculos formales para la admisión a trámite y desarrollo de los recursos planteados ante los juzgados y tribunales, es fácil llegar a la conclusión de que todos estos “remedios” artificiales, en la mayoría de los casos, no contribuyen en modo alguno al asentamiento de la seguridad jurídica en ordenamientos jurídicos tan plurales y complejos como los que predominan actualmente.

Otra patología diferente y tan inaceptable como la anterior deriva, a mi juicio, de la implantación de una pluralidad de poderes judiciales como corolario de la multiplicidad ordinamental. En efecto, la tentación de construir estructuras judiciales múltiples en razón a la existencia de sistemas jurídicos policéntricos me parece arriesgada y fuera de lugar dentro de un ordenamiento jurídico que se pretende sea común⁽⁵⁴⁾. La estructura de los ordenamientos plurales o compuestos, siempre que sean integrados, exige precisamente un sistema jurídico único con objeto de soslayar, en lo posible las inevitables desigualdades cívicas que derivan de la aplicación de bloques normativos por órganos judiciales heterogéneos. En mi criterio, la finalidad de la jurisprudencia de un Tribunal Supremo y único, además de factor complementario o incluso ocasionalmente sustitutivo de la norma, radica esencialmente en su función *uniformizadora* del Derecho. De este modo, se hace más operativo el principio de seguridad jurídica, sencillamente porque facilita la predicción de la respuesta judicial a unas pretensiones de características similares a otras ya resueltas con anterioridad. La clave de bóveda del sistema judicial, a la vista de las deficiencias de producción normativa y de las notorias

(51) NIETO GARCIA, Alejandro. *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, (obra escrita junto a T.R. FERNÁNDEZ GARCÍA), Ed. Ariel, Barcelona, 1998, p. 236.

(52) HENKEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, traducción al español de Enrique GIMBERNAT, Ed. Taurus, Madrid, 1970, p. 546.

(53) CONDORCE T. *Observaciones sobre el Libro XXIX del espíritu de las leyes de Montesquieu*. Tomo la cita del excelente trabajo de M. CATTANEO: *Legalità e certezza del Diritto*, publicado en el vol. colectivo “Persona, diritto e dignità humana. Saggio sulla filosofia del diritto penale”, Ed. Giappichelli, Torino, 1990.

(54) Expreso mi rechazo a la opinión de ORTELLS RAMOS, según el cual “el principio *iura novit curia* desarrolla su potencialidad al máximo respecto del Derecho escrito, interno, general y publicado en el BOE” y de que las disposiciones legales y reglamentarias de las Comunidades Autónomas “sólo se benefician del principio en su plenitud en relación con los jueces radicados en la Comunidad Autónoma a la que corresponda el documento normativo publicado en el Diario Oficial de aquélla, pero no para los órganos jurisdiccionales ubicados en un territorio diferente”. M. ORTELLS RAMOS: *Interpretación y aplicación del Derecho autonómico en el orden contencioso-administrativo*, en el vol. “Balance de cinco años de aplicación de la Ley Jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso-administrativo”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 171.



José Bermejo Vera

dificultades que existen en la articulación, interpretación y aplicación de los enunciados y fórmulas de la pluralidad ordinamental, se encuentra en la eficacia real de la tutela judicial efectiva. Pero, insisto, no simplemente como fórmula teórica de acceso a los jueces y tribunales, sino como una concreción realmente operativa de la correcta utilización del conjunto de las normas jurídicas.

Por ello, la esperanzadora lección de justicia en la aplicación del ordenamiento jurídico en su ya ineludible pluralidad la dio el Tribunal Constitucional español cuando, en una de sus primeras resoluciones, dejó esta antológica “sentencia” contra los obstáculos y trabas procesales escudadas en formalismos injustificados:

“... nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal...”⁽⁵⁵⁾.

En definitiva, conviene eliminar cualquier tentación de mermar la independencia de los jueces, pero hay que propiciar el establecimiento de la jurisprudencia estable, por medio de las fórmulas de unificación de criterios judiciales, como son las vinculadas a la *técnica del precedente*. A medida que aumenta el volumen de *legalidad* y ésta se hace más compleja e imprecisa por consecuencia de la multiplicidad de las fuentes de producción jurídica, debe garantizarse evidentemente la tarea interpretativa del Derecho. Las decisiones judiciales han de formarse ateniéndose a un *orden común* y no conforme al criterio de cada juez o tribunal, para que la inseguridad de los ciudadanos y la imprevisibilidad de las decisiones judiciales, o por decirlo mejor, al contrario, desaparezca o al menos, no siga aumentando.

(55) STC de 17 de julio de 1981, (Fundamento jurídico XIV). Debo advertir, sin embargo, que el Tribunal Constitucional ha dado un “giro copernicano” ante la avalancha de recursos deducido frente a la aplicación desmesurada de obstáculos procesales por parte de los jueces y tribunales ordinarios, probablemente saturados también por la utilización excesiva del derecho fundamental a la tutela judicial y la imposibilidad de sustituir las fórmulas judiciales por otras extrajudiciales en la resolución de conflictos. Por añadidura, la tremenda complejidad del sistema multicéntrico de fuentes jurídicas agrava el problema.