

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *La Seguridad Jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, 119 pp.

La preocupación por la concepción de la seguridad jurídica como un valor y muy especialmente por su relación con la justicia no es precisamente una novedad en la obra de Pérez Luño. Así por ejemplo en su monografía de 1971, *Iusnaturalismo y Positivismo jurídico en la Italia moderna*, escogió la tensión entre certeza y justicia como uno de los argumentos que permitían situar el debate entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídicos en ese contexto. Ya en esas líneas se apuesta por una conciliación entre ambos valores aunque subrayando con Frosini que «... frente al valor cada vez mayor de la certeza legal,... se alzaría siempre la exigencia crítica de la justicia, entendida como conciencia interna...». ¿Significa eso abandonar la seguridad como valor o, acaso reducir a certeza toda noción de seguridad?

Muy recientemente, en «Seguridad jurídica y sistema cautelar» (*Doxa*, 1990) y particularmente en *La Seguridad Jurídica* (1991) el profesor Pérez Luño ha respondido a estas interrogantes abiertas.

Adentrándonos ya en el libro que vamos a comentar, inicialmente conviene señalar que si en el lenguaje de los juristas el discurso sobre seguridad jurídica se traduce en una controversia científica que ante la complejidad de la cuestión no consigue la unanimidad doctrinal deseable, en el lenguaje corriente sus contornos se desdibujan de una forma absoluta hasta el extremo de su reducción a la llamada «seguridad ciudadana», pues al desconocimiento generalizado que existe de lo jurídico, hay que añadir el proceso degenerativo del que esta expresión, junto a tantas otras, ha sido objeto. Por esta razón, la apelación a la multitud y heterogeneidad de facetas de la seguridad resultan una mención imprescindible en un trabajo sobre seguridad jurídica. Y así es como lo entiende el profesor Pérez Luño al iniciar su exposición con una breve pero necesaria referencia a la variedad de usos del sustantivo seguridad en las relaciones sociales internas e internacionales, y en especial a lo que, en palabras de Peces Barba, constituirían «desviaciones patológicas de la seguridad». A pesar de la vulgarización de muchas de estas acepciones, el autor cree ver en el substrato de todas ellas una raíz común, la seguridad como una radical necesidad antropológica humana, razón justificatoria de su cualificación como valor jurídico y, lógicamente, de su consideración en páginas posteriores como presupuesto y función del Derecho. (Por tanto, el compromiso del autor con la seguridad jurídica empieza desde esta calificación de necesidad radical). Y es precisamente aquí donde, en nuestra opinión, resulta conveniente observar que la identificación de la seguridad como una necesidad humana radical o básica, puede abrir la puerta a una serie de objeciones a las que parece interesante responder:

La primera de ellas remite a lo que podría considerarse una doble reducción; por un lado, la conexión entre seguridad y necesidad y, por otro, al concepto de necesidad que utiliza Pérez Luño que desemboca en la iden-

tificación entre necesidades radicales y necesidades básicas. Indiscutiblemente el partir de la distinción conceptual entre ambas nociones de necesidades que, a nuestro juicio, parece necesario en su tratamiento, implicaría una dificultad inicial a superar para esta línea argumentativa.

En segundo lugar, la tendencia cada vez más consolidada y, cuyo mérito indiscutible debemos a Pérez Luño, de fundamentación de los derechos humanos desde las necesidades básicas obliga, sin duda alguna, a un replanteamiento de la perspectiva a adoptar en materia de seguridad. El principal problema que plantea es por qué ha de ser necesario el recurso a la «necesidad básica de seguridad» para su cualificación axiológico-jurídica cuando, hasta ahora, esta consideración aparecía por si misma como un valor adjetivo o graduable de la presencia de los restantes valores en cuanto un sistema alcanzaba el nivel de legitimidad. Así, tradicionalmente, la doctrina ha distinguido entre dos niveles: el de la mera legalidad en el que es siempre posible localizar un mínimo de seguridad, lo que ha venido a denominarse certeza de inseguridad (que, en nuestra opinión, vendría a ser una dimensión subjetiva de connotación negativa —en cuanto conocimiento de una seguridad insuficiente— y no del todo identificable con lo que Pérez Luño denomina «certeza» pues esta comprendería la dimensión subjetiva de la seguridad pero sólo en su aspecto positivo); y el segundo nivel, el de la legitimidad, en el que se ubicaría la seguridad jurídica en cuanto valor jurídico. En la actualidad, y en última instancia, el recurso a las necesidades es aplicado a esta noción con la intención de dotar de un contenido no sólo axiológico formal sino también de carácter valorativo material. En efecto, y aunque puede afirmarse que, desde algunas posiciones doctrinales, se ha producido un cambio de rumbo, sin embargo, no rompe de manera radical con la doctrina anterior pues, como hemos visto, tradicionalmente, la seguridad ya operaba a nivel doctrinal como categoría axiológica jurídica. El problema reside, por tanto, en la utilidad y necesidad del recurso a la teoría de las necesidades en materia de seguridad para su incardinación en el plano de la axiología jurídica. Y esto parece que remite a la exigencia de su engarce para la justificación de los derechos humanos desde las necesidades básicas.

¿Esto significa apostar por el Derecho como el único o al menos más importante instrumento para satisfacer necesidades básicas, como, concretamente, la seguridad? A pesar de las ventajas que puede ofrecer en un Estado social de Derecho el que el principal instrumento de satisfacción de necesidades básicas sea el Derecho, por la disminución e incluso eliminación del riesgo de exclusión de determinados grupos o personas de la máxima satisfacción de sus necesidades básicas, creemos que, desde la propuesta de Pérez Luño, sólo podría sostenerse esta instrumentalidad siempre y cuando la equivalencia entre Estado de Derecho y reconocimiento y garantía real de los derechos, fuese cierta, es decir, que fuesen ejercibles como derechos y exigibles frente a terceros. Sin duda alguna, el situar a la seguridad entre las necesidades básicas implica, ante todo, la reclamación de su satisfacción

prioritaria, pero de esto no puede deducirse que sólo se pueda realizar por la vía de los mecanismos jurídicos. En nuestra opinión, que no dista, según veremos, de la de Pérez Luño, en el proceso de satisfacción de las necesidades básicas, intervienen otro tipo de instrumentos, que, desde algunas posiciones parecen olvidarse, como pueden ser la familia, la economía, la política, los grupos sociales, la moral social o positiva, e incluso, por qué no, la moral crítica o subjetiva. Por lo tanto, de que para Pérez Luño la seguridad en su significado corriente y vulgar sea una necesidad básica que permite en su acepción técnico jurídica su cualificación axiológica no se infiere que toda necesidad básica tenga necesariamente que juridificarse a través del discurso racional intersubjetivo en un valor; lo cual podría resultar excesivo y, no del todo cierto, pues, como hemos visto, no es siempre ésta la vía requerida. Esta afirmación no supone, a su vez, la defensa de una teoría cerrada de los valores jurídicos, sino el reconocer:

1. Que diversas necesidades básicas pueden reconducirse a un mismo valor jurídico.

2. Que es engañosa la reducción valor jurídico —necesidad básica que conduciría a una lista interminable de valores jurídicos nada deseable y poco coherente con cualquier realidad constitucional

3. Que a pesar de la omisión doctrinal generalizada sobre los requisitos que permiten el paso desde las necesidades a los valores, entre ellos, indiscutiblemente, adquiere una especial relevancia el contexto histórico en el que se desarrollan y analizan por ser ambas categorías históricas.

En todo caso, quizás podría intentarse la diferenciación entre la satisfacción de la necesidad de seguridad —a través de instrumentos muy diversos— y la realización del valor seguridad jurídica —a través de los mecanismos que ofrece el Derecho—; aunque, por supuesto, y a través de esta segunda vía, se satisfagan de forma indirecta determinados aspectos de la seguridad en cuanto necesidad básica que, finalmente, hayan cristalizado en derechos. Todo ello sin desconocer la dificultad y complejidad que implica todo intento de comunicación entre realidad y valor ni, en modo alguno, aceptar la tesis de la total ruptura entre ser y deber ser.

No obstante, y dado que la preocupación del hombre por la seguridad no es una obsesión postmoderna, ¿qué razones pueden conducir al profesor Pérez Luño a replantear hoy el tema? Creemos que tres órdenes de motivaciones. En primer lugar, se *exige su reconsideración* en aras del afianzamiento de una noción que corre el riesgo de perder lo que se considera una de sus notas definitorias por excelencia en la actualidad, su significado de valor jurídico irrenunciable en las sociedades democráticas. En segundo lugar, el incomprensible *abandono por los filósofos del derecho* de la investigación de una noción tan intrínseca e inevitablemente implicada con el núcleo indiscutible de temas que centran su atención. Finalmente, entre sus propósitos no es el menor la revalorización de la seguridad jurídica como

condición de existencia colectiva en *un afán de recuperar su significado moderno* frente a las posturas postmodernas que tratan de reducirla a la dimensión individual.

En cuanto a los aspectos conflictivos en materia de seguridad, sin duda alguna, el más destacado es el que plantean las relaciones justicia seguridad. La radicalización de estos conceptos ha conducido a la inevitabilidad de su contraposición, tesis que Pérez Luño cuestionará en el desarrollo de su propuesta mediante una implícita aplicación del criterio jerárquico de los valores.

Estas ideas se desarrollan a través de tres capítulos. La precisión de los contornos del objeto de su estudio le llevan a dedicar el primero a la revisión del concepto de seguridad jurídica desde sus orígenes hasta su plasmación en la C. E. de 1978; en el segundo, tratará de poner de manifiesto el relevante papel que representa, en cuanto valor jurídico, en los Estados democráticos y sociales de Derecho, para lo que se sirve de sus conexiones con otros valores fundamentales. Finalmente, el capítulo tercero está orientado hacia lo que hemos denominado aspectos conflictivos de la seguridad, es decir, su relación con los restantes valores jurídicos —especialmente con la justicia— y, las posibles situaciones de fricción.

## I

El discurso sobre seguridad se abre con la referencia a lo que podríamos denominar, parafraseando a Peces Barba, «la inseguridad de los antiguos», pues hasta el Renacimiento no se toma conciencia de la relación inmediata entre conocimiento y seguridad. En una primera aproximación conceptual se entiende por seguridad el estado de cosas que permite el desarrollo normal de la vida individual y colectiva (p. 15). Pero la seguridad jurídica es, sobre todo, un proyecto ilustrado, un objetivo de la modernidad y como tal una categoría histórica, carente de una evolución lineal. Así, hoy parece que el *status quaestionis* es perfectamente calificable como «crisis de seguridad» (en su condición de categoría intersubjetiva) enmarcada dentro de un fenómeno más amplio de crisis del Estado social de Derecho y de crisis de legitimidad.

En primer lugar, ¿qué hemos de entender por seguridad jurídica? El punto de partida de Pérez Luño es, como hemos visto, la consideración de la seguridad como necesidad humana básica, así como la afirmación de que las necesidades radicales humanas constituyen el soporte antropológico de todo valor, lo que permite su consideración como motivo radical y primario de lo jurídico, es decir, como presupuesto del derecho y a la vez como función del mismo, en otros términos, como la primera de las funciones socialmente atribuidas al Derecho (Ferrari), idea que adquiere perfiles muy precisos en un Estado de Derecho. La seguridad jurídica se constituye en raíz de la legitimidad que dimana del respeto y garantía de los de-

rechos fundamentales en un Estado de Derecho. Como función, la seguridad jurídica propia de esta forma de Estado, irá encaminada a la realización de las libertades. Precisamente al examinar la influencia de la filosofía contractualista e iluminista en la conversión de esta noción en presupuesto y función de los ordenamientos jurídicos del Estado de Derecho, puntualiza la imposibilidad de extraer de esta afirmación una inferencia lógica que se traduzca en la equivalencia entre Derecho y seguridad jurídica o, entre Estado y seguridad jurídica. Y esto es así, porque, sin duda alguna, la elaboración conceptual de la seguridad jurídica no es más que el resultado de las conquistas políticas alcanzadas por los diversos tipos de sociedades: es un concepto histórico.

Indudablemente, la afirmación de que para los contractualistas el tránsito del Estado de naturaleza a la sociedad supone su conversión en Estado de seguridad, da entrada a un problema que, todavía, y a pesar de numerosos intentos, entre los que incluiríamos los del propio autor, no estamos seguros se haya superado en el discurso sobre seguridad jurídica: el de la tensión entre libertad y seguridad. Puede cuestionarse la necesidad de rescatar al discurso sobre seguridad de la tradicional tensión, sin embargo, consideramos que una postura consecuente con un punto de partida que cualifica axiológicamente a la seguridad jurídica no puede abandonar el intento por cuanto entre los caracteres adscribibles a los valores se encuentra el de jerarquía. La automática admisión de un orden o tabla de valores dentro de un mismo sistema debe permitir evitar o, incluso en su caso, resolver, cualquier posible conflicto.

Tras constatar la falta de precisión, equivocidad y complejidad de los tratamientos doctrinales sobre la seguridad jurídica y remitir como posible causa a la significación anfibológica del término, es decir, a la circunstancia de que la expresión seguridad jurídica tenga más de un significado según se observe desde su dimensión descriptiva o sociológica –como un hecho– o desde la prescriptiva o axiológica –como un valor–, procede a delimitar los trazos de su alcance y significación actual.

La verdad es que la seguridad jurídica posee, según se acentúe su dimensión objetiva o la subjetiva, dos acepciones básicas. Pérez Luño reserva el término seguridad para la dimensión objetiva y el de certeza para su acepción subjetiva. Respecto a la acepción objetiva, las denominadas por el autor correcciones estructural y funcional serán las vías a través de las cuales se irán detallando pormenorizadamente cada uno de los requisitos que las constituyen. De tal forma que, para poder hablar de seguridad jurídica se han de identificar dos tipos de garantías: junto a la exigencia de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico y la de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios, se requiere la regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación. La exigencia del requisito de positividad del derecho como primera exigencia de seguridad jurídica es fuertemente recha-

zada por Pérez Luño (p. 23) pues, aunque la positividad resulta ser una condición necesaria de toda organización jurídica, junto a ella se sitúa una seguridad que, puede coincidir o no, pero que, en todo caso, no constituye un elemento inherente a todo tipo de ordenamiento jurídico.

Como es perfectamente demostrable, el primer tipo de exigencia se traduce en la práctica en una serie de principios o requisitos de tipo formal, como pueden ser: la publicidad de las leyes, la claridad normativa, la plenitud del ordenamiento jurídico, la reserva de ley, la jerarquía normativa, la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, o el respeto a los derechos adquiridos. En cuanto a la concreción del principio general de sujeción al bloque de la legalidad, el autor la localiza en el principio de legalidad y responsabilidad, en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en la eficacia del derecho y en su inviolabilidad.

Estos requisitos esbozados teóricamente por Pérez Luño cobran vida en nuestro texto constitucional. En efecto el tratamiento de la seguridad jurídica que la Constitución refleja es valorado positivamente –aunque sin entrar en la polémica de si es o no uno de los valores superiores– tanto por la conexión que se establece entre las dimensiones estructural y la funcional, como por su consideración como base para su proyección subjetiva, bien de forma expresa o, implícitamente. No entra, como hemos señalado, de forma pormenorizada en la polémica de si es valor superior, pero la cuestión queda zanjada al propugnar una interpretación sistemática del art. 9 con el art. 1.1 como aval de la propuesta hermenéutica de Mezquita de Cacho sobre la lectura del 9.3 en clave del 9.2 en base al criterio de identidad de las sedes materia que, al estar también presente en otras páginas del libro, permite hacerla extensiva al preámbulo constitucional.

Sin embargo, y en nuestra opinión, el tratamiento de la seguridad jurídica no es ajeno a la imprecisión sistemática que domina buena parte de nuestro texto fundamental. Esos defectos sistemáticos que, en parte, parecían desvirtuar y cuestionar el «haber» de su escrupuloso tratamiento constitucional son subsanados, como muy bien señala el autor, por una interpretación unitaria, acumulativa y omnicomprendensiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin considerar que se elimine con ello el carácter autónomo de cada uno de estos requisitos. Así se desprende de diversas sentencias relativas a la unidad y continuidad de la jurisprudencia (p. e. en el caso de variación de criterios se exige la explicitación razonable y justificada de la diferenciación, S.T.C. 120 / 1987, de 10 de Julio, F.J. 2) Sin embargo, el autor llegará a la conclusión, tras confrontar diversas sentencias y descubrir dos niveles de límites (junto a los límites expresos del art. 9.3 se observa un segundo escalón de restricción que permite distinguir entre lo que, Pérez Luño –en línea con la S.T.C. 126/87 de 16 de Julio– denomina una retroactividad auténtica y otra, impropia), de que la línea sostenida por el T. C., en cuanto los derechos adquiridos y el principio de irretroactividad de las normas, es claramente restrictiva. En el

primer supuesto –situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley– sólo se excepciona la regla general de irretroactividad por exigencias cualificadas del bien común, concepto que, en nuestra opinión, no queda suficientemente aclarado en la exposición. El segundo supuesto –cuando se incide sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas– se resuelve, por la ponderación de bienes entre la seguridad jurídica y las razones de modificación del ordenamiento jurídico en orden al caso concreto. Conviene también señalar que, esta segunda escala de limitaciones o precisiones se circunscribe al ámbito tributario. Parece por tanto discutible, cuando menos, su traslado o aplicabilidad a otros ámbitos.

Finalmente, se señala cómo la ruptura de la conexión entre el derecho fundamental a la seguridad personal del art 17.1 y el principio de seguridad del art. 9.3 o, entre el art. 25.1 y el art. 9.3 –fruto de una interpretación literal y asistemática del T.C. de los art. 9.3. y 53.2– producen la paradoja de ignorar en esas dos importantes manifestaciones de la seguridad jurídica una interpretación sistemática de carácter histórico dentro de una tendencia que no podemos dejar de considerar injustificada y desfavorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, esto es, el inconveniente de no admitir, en palabras del autor, las proyecciones subjetivas de la seguridad.

## II

El estudio sobre la seguridad jurídica en el Estado de Derecho se inicia con una introducción de los puntos de quiebra actuales de la seguridad. Se trata de la búsqueda de las causas del llamado «proceso de decadencia de la seguridad jurídica». Así, a los cuestionamientos formulados por los teóricos del Derecho Libre, los sistemas totalitarios, los realistas americanos, las corrientes hermenéuticas de uso alternativo del Derecho, o las más recientes tesis postmodernas, se añaden razones fácticas como la inflación normativa, la propia complejidad y equívocidad del lenguaje legal o la disolución de la división funcional de los poderes por la presencia creciente del ejecutivo en esferas tradicionalmente reservadas al legislativo, que llevan a calificar la seguridad como mito. En todo caso, la crisis de la seguridad jurídica debe afrontarse teniendo en cuenta el marco, señalado por el autor, en que acontece y se desarrolla, que no es otro que el de la crisis de adaptación de los conceptos y las categorías jurídicas heredados del pasado a las exigencias de la sociedad tecnológica. Así, ante el desequilibrio entre el incesante flujo de datos jurídicos y la incapacidad del jurista para asumirlos y aprovecharlos, el profesor Pérez Luño localiza en las posibilidades de la informática jurídica los medios adecuados para combatir al adversario.

En los dos apartados siguientes realiza un replanteamiento del entramado de relaciones entre la seguridad jurídica, la libertad y la justicia.

Para Pérez Luño, el Estado de Derecho supone la superación de la antítesis histórica entre seguridad y libertad por cuanto la seguridad jurídica se vuelve presupuesto o condición necesaria para la realización de la libertad. Destaca, asimismo, la ampliación de la seguridad a través de la reivindicación de su papel de derecho fundamental, entendido como inmunidad personal (derecho que entendemos no sería exclusivamente de autonomía sino también de carácter prestacional). Esta situación exige una revisión del principio de obediencia general de las normas, en cuanto garantía de seguridad jurídica de todo Estado de Derecho. Para Pérez Luño, la conexión propia del Estado de Derecho entre la obediencia al Derecho y el respeto al principio de mayorías, cristaliza en una garantía de seguridad jurídica. Esta tesis, en línea con la sostenida por el T. C. y un sector doctrinal, ha sido acusada de ocultar la defensa de la teoría del Estado policial. Para el autor, el error de estas críticas radica en la falsa conexión que se presupone entre el Estado policial y cualquier forma de legitimación democrática contractualista. Como se señala, la ley del Estado policial es fruto siempre de una voluntad arbitraria y despótica. Por contra, la ley del Estado de Derecho es fruto de la voluntad general, lo que le adjudica una legitimación de carácter formal. Pero además, ostenta legitimación material en cuanto que posee un contenido perfectamente delimitado, la defensa de los derechos fundamentales. Podríamos ejemplificarlo con dos fórmulas: «hacia la seguridad a costa de la libertad y de la ley», en el primer supuesto y, en el segundo, «hacia la libertad por la seguridad jurídica y por la ley».

Respecto a la relación entre seguridad y justicia, tras apuntar el debate surgido en la doctrina jurídica italiana de la posguerra, nos parece que asume una concepción expuesta en el seno de la doctrina alemana por Denninger, que ofrece una visión bastante clarificadora de la situación actual. Se trata de la concepción de la seguridad jurídica en cuanto seguridad de bienes jurídicos que, al partir de la concreción de los valores de justicia y seguridad, pretende superar la antítesis. Sin embargo, el autor no desconoce los peligros que esta concepción encierra. Junto a las concepciones individualista o transpersonalista del bien jurídico, cuya causa última remite a la falta de precisión y los difusos perfiles de la noción de bien jurídico, se sitúa otro obstáculo, que no es menor, la aparición de una concepción preventiva del Estado recientemente reforzada por las nuevas corrientes penalistas. En nuestra opinión, puede incluso dar entrada al riesgo del Estado paternalista y, lo que es peor, en la práctica, una errónea interpretación de esta concepción de la seguridad jurídica en clave de seguridad de los bienes jurídicos corre el riesgo de traducirse en un cierto tipo de política que, bajo el subterfugio de la prevención de bienes jurídicos, termine por aniquilar el respeto a los derechos fundamentales del individuo al utilizar frente a una «peligrosidad potencial» el instrumento de control de las llamadas «medidas de seguridad».

La situación se presenta lo suficientemente alarmante como para que Pérez Luño se decida por establecer lo que, creemos, considera requisitos insoslayables de la seguridad de bienes jurídicos:



1. La necesaria identificación de la noción de bienes jurídicos como los valores constitucionalmente proclamados por el Estado de Derecho.

2. La concepción de los derechos fundamentales como cauces positivos que posibiliten la integración plena de exigencias personales y sociales.

3. La idea de que la seguridad jurídica debe responder a los principios de pluralismo y participación democrática.

Por la primera, se evita la equivocidad y ambigüedad de la noción; por la segunda, se pretende superar el pulso entre concepciones individualistas y transpersonalistas de los bienes jurídicos; y por la última, se evita la conversión en un Estado preventivo. Sin embargo, lo que en la teoría se ofrece como un entramado perfecto, la experiencia histórica nos hace ver cómo la prevención de los bienes jurídicos no elimina el riesgo de determinadas políticas de seguridad. La crítica, una vez más, ha de situarse en el paso de la teoría a la práctica aunque, quizás, es compartido ese escepticismo por el propio autor cuando insiste en la idea de que cualquier política preventiva de un Estado de Derecho debe respetar dos mínimos:

- La adecuación de las medidas de seguridad a los valores y derechos fundamentales constitucionales

- El que su aplicación se realice con todas las garantías procesales y penales propias de su ordenamiento jurídico.

Dicho de otra forma, lo que Pérez Luño sostiene es la vinculación entre la seguridad y la legitimidad política propia de un Estado de Derecho, y por esa razón realiza una incursión crítica por las concepciones no axiológicas de la seguridad jurídica. En efecto, tanto las concepciones positivistas como las sociológicas de la seguridad jurídica prescinden del carácter valorativo de la noción por lo que le proporcionan, *a sensu contrario*, argumentos favorables a la tesis que quiere demostrar.

Creemos interpretar que su crítica a las concepciones positivistas se centra en dos puntos:

1. La errónea identificación entre seguridad, Estado de Derecho, y legalidad formal. Pérez Luño aducirá que ni todo Estado es un Estado de Derecho, ni la seguridad jurídica es la raíz de todo Derecho sino sólo del Derecho justo que se da en el seno de un Estado de Derecho. Por lo tanto, no todo Derecho Positivo implica un sistema de seguridad jurídica.

2. En que la idea de Estado de Derecho implica además de una legalidad formal, una legalidad material y una legitimación tanto formal como material, requisitos pues, todos ellos, imprescindibles para que se pueda hablar de seguridad jurídica de un Estado de Derecho. Consideramos que éste, y no otro, es el sentido de la afirmación del autor de que la seguridad es un factor de legitimación política.

Para la crítica a las posiciones sociológicas, centrada en los aspectos descriptivos y empíricos, se sirve de la obra de Corsale. Destaca el autor la lucidez del profesor italiano en la exposición histórica de la seguridad, así como la localización de las insuficiencias del concepto tradicional de adaptarse a los cambios actuales. Sin embargo, considera que no consigue demostrar la ausencia de su implicación valorativa. Es más, Pérez Luño, ve en la propuesta de Corsale constantes contradicciones fruto de la intensa presencia de contenidos éticos que no consigue eliminar. Los argumentos que utiliza el Catedrático sevillano pueden resumirse en estos: una noción cuyo contexto de origen se sitúe en parámetros de legitimidad política y jurídica, difícilmente puede desligarse de la perspectiva axiológica. Por lo demás, en Corsale, el carácter inmanente de la seguridad con respecto al concepto de derecho remite a un derecho justo, y no al mero derecho positivo.

### III

Coherentemente con lo expuesto, el tercer capítulo supone una apuesta final a favor de la seguridad jurídica como valor jurídico fundamental. Para ello, de un lado, deberá demostrar que es posible inferir la presencia de elementos valorativos tanto de la coexistencia de las propias exigencias internas de la seguridad jurídica como de su convivencia con los restantes valores jurídicos. De otro, hay que reconocer que la asimetría discursiva que enfrenta justicia y seguridad desde distintos planos convierte en inalcanzable la conciliación; por tanto, es necesaria la revisión y actualización de los tradicionales argumentos antitéticos, empezando por situar a la seguridad jurídica en la categoría axiológica que le corresponde. Una vez ahí, se comprobará en qué medida es posible alegar razones a favor de su consistencia como tal.

La vía utilizada para el análisis de las tensiones axiológicas de carácter interno es la coexistencia entre el principio de legalidad penal y el de plenitud del ordenamiento jurídico. Para Pérez Luño, la cesión del principio de plenitud ante el de legalidad penal debe interpretarse como una opción a favor de una de las dimensiones de la seguridad, y, por tanto, consecuencia de las implicaciones valorativas. Sin embargo, el que en la realización práctica de la seguridad jurídica se utilicen planteamientos valorativos no constituye, en nuestra opinión, un argumento suficientemente fuerte de identificación de la seguridad jurídica como valor jurídico, pues, ¿acaso existe alguna parcela jurídica libre de implicaciones axiológicas?

Las tensiones axiológicas externas se analizan desde sus principales paradigmas, es decir, desde las más relevantes manifestaciones de la seguridad jurídica en un Estado social de Derecho: *la ignorantia iuris*, la cosa juzgada, el recurso de revisión, el principio de irretroactividad, los derechos adquiridos y el *Richtersrecht*. Se pretende demostrar que la tradicional antítesis entre seguridad y justicia se supera automáticamente o incluso es

inexistente, si se sitúan estas nociones en el plano que les corresponde, que no es otro que el de los valores.

El primer supuesto a través del cual se revisa el enfoque conflictual entre justicia y seguridad lo proporciona la *ignorantia iuris*. Para Pérez Luño, la cuestión clave es el sentido actual de una cláusula que, aunque con orígenes en el propio derecho romano, ha sido sometida a grandes críticas en sus presupuestos ideológicos desde el socialismo jurídico y el pensamiento jurídico krausista. Los continuos cambios legislativos, la complejidad y el alto grado de tecnicidad del lenguaje jurídico, así como las desigualdades en el acceso a la cultura, son algunos de los argumentos que se van exponiendo. La concepción jurídica costiana de fundir en una las categorías de legisladores y legislados al ser analizada de forma más pormenorizada, es considerada una versión de la teoría del reconocimiento. Al admitirse el carácter ideológico de esta cláusula, la consecuencia inmediata es el reconocimiento de que la graduación conflictual entre los valores sometidos a análisis estará en función del tipo de organización política en el que se contemplan. Así, y desde las aportaciones que supone el establecimiento del Estado de Derecho, son analizadas, de modo especial, las nuevas inclinaciones juridicopenalistas. Es de destacar la reconducción del autor de los supuestos de «creencia diferente» al terreno de estudio que les corresponde, el del reconocimiento del derecho.

En definitiva la propuesta elevada por Pérez Luño puede resumirse en tres puntos:

1. La aceptación definitiva de la regla general de la relación directa e inmediata entre participación democrática en la formación de la ley y su conocimiento.

2. La aclaración de la significación actual de la ignorancia del Derecho. No tiene carácter imperativo, ni presuntivo, sino garantizador de los principios de validez y eficacia del derecho y, en este sentido, no atentaría al status personal de los ciudadanos e, incluso, creemos deducir que supondría un paso más en la realización de la igualdad formal al prohibir la aparición de supuestos injustificados.

3. El acortamiento de la distancia entre la relevancia jurídica de la ignorancia (se equipara, apuntando las diferencias de significado, a efectos jurídicos, con el error) de hecho y la de derecho, deducida tanto del derecho privado como del derecho público.

La segunda manifestación escogida de la tensión seguridad jurídica-justicia es el instituto de la cosa juzgada. Tras señalar su doble dimensión (formal y material) en el lenguaje jurídico, se la sitúa en lo que es: un límite infranqueable en la experiencia jurídica y, en cuanto tal, una categoría básica de la seguridad jurídica, como instrumento de realización subjetiva y objetiva de la misma.

El planteamiento antitético entre esta manifestación de la seguridad jurídica y la justicia se lleva a cabo a través de la tesis de Carnelutti. La «sacralización» de la cosa juzgada es la expresión elegida por Pérez Luño para señalar la equivalencia que, desde los planteamientos que se tratan de superar y que conducen a una inevitable confrontación, se realiza entre cosa juzgada, verdad jurídica y verdad formal. Si se parte de estas premisas, la llamada verdad material —que daría entrada junto a la verdad formal a la plena realización de la justicia— puede ser el gran ausente. Las propuestas alternativas vienen de la mano de tesis que acentúan el aspecto procedimental o formal de la justicia, como por ejemplo entre nosotros Peces Barba, junto a las que centran sus esfuerzos en mostrar la confluencia que se da en la cosa juzgada entre los aspectos procedimentales y materiales de seguridad y de justicia, como la de Capograssi. Es sin duda alguna entre estas últimas tesis, en las que el esfuerzo de reducción del abismo existente entre justicia como seguridad y justicia como verdad parece ser la salida más elaborada de la encrucijada, donde se sitúa Pérez Luño.

Pero será en la contemplación del llamado recurso de revisión, en contra de la interpretación henkeliana, como realización conjunta de los valores jurídicos de seguridad y justicia en cuanto instituto procesal del Estado de Derecho, donde el autor introduce lo que parece ser una aportación concluyente a favor de la eliminación de la tensión entre esta exigencia de seguridad y la justicia.

La dureza de las consideraciones de Pérez Luño sobre el ambiguo, inconsecuente e incluso contradictorio tratamiento por parte del Tribunal Constitucional de esta garantía procesal en su ámbito de aplicación penal, es la consecuencia del seguimiento pormenorizado que realiza de las diversas sentencias, así como la antesala de su sugerente crítica *a posteriori* (de lo que debió acontecer y no ocurrió): la declaración de inconstitucionalidad de la actual regulación de la revisión penal lesiva del «contenido esencial» del derecho contemplado en el art 24 de la C.E. de 1978.

La distinción entre una retroactividad auténtica y una impropia elaborada por el T.C. sirve de introducción de la manifestación básica de la seguridad jurídica que entraña el principio de irretroactividad de las leyes.

La transformación del carácter estático de este principio en dinámico, que supone el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho, no debe interpretarse, según el autor indica, ni como una quiebra ni siquiera como una renuncia a la garantía de irretroactividad pues ésta sigue conservando sus perfiles y con especial relevancia en el ámbito penal, dada, en caso contrario, la vulneración que se produciría del principio de legalidad penal. Sin embargo, resulta imprescindible, y así se entiende en el libro, la mención a la, a nuestro juicio, gran excepción, a nivel internacional, al principio general de prohibición de la retroactividad (los procesos de Nuremberg). Los argumentos justificatorios de Klug, aunque son expuestos como partes de una única línea argumentativa de corte iusnaturalista, nos pare-

ce que son de diversa índole; así, frente a razones jurídico positivas como que las conductas que conforman el tipo penal constituyen violaciones de normas penales, se alude a otro tipo de argumentos éticos que responden, en última instancia, a la realización de las exigencias de justicia, o incluso de carácter interpretativo del sistema jurídico como el de acudir a la *ratio legis* del principio de irretroactividad; también se traen a colación justificaciones de carácter axiológico, como la invocación de valores universalmente aceptados e, incluso, una supuesta ley ética reconocida por todas las naciones civilizadas; finalmente, alguno de carácter técnico jurídico, como la precisión del tipo penal capaz de evitar cualquier tipo de arbitrariedad por parte de los tribunales que lo tuvieran que aplicar.

Consideramos interesante destacar la pragmática posición del autor (nota 80) frente a lo que denomina la logomaquia que parece invadir la discusión acerca del llamado Derecho Natural. En este tipo de discusiones en las que el fondo de los problemas se ocultan o, peor aún, se pierden bajo las palabras, resultan muy de alabar posiciones que no traten de ocultar los problemas sino de buscar las soluciones. Sin duda alguna lo más importante de su propuesta es la significación dinámica que se ofrece de un principio, el de irretroactividad. Dinamismo que no puede prescindir de su conexión interpretativa con la *ratio legis* de las normas, pues sólo así es posible evitar consecuencias tan temidas como: petrificación, congelación, inmovilismo, o inmutabilidad normativa, en un paso más por reconducir las relaciones seguridad-justicia a sus auténticos parámetros de actuación. De esta manera, los supuestos que se produzcan de retroactividad, encuentran su plena justificación en ese responder de manera conjunta a los valores de justicia y de seguridad.

Si aceptamos que existe una implicación lógica entre el principio de irretroactividad de las leyes y el reconocimiento de los derechos adquiridos, es natural que a continuación se admita que dicho reconocimiento excluye la retroactividad de las leyes. En este sentido, Pérez Luño dirá que: «La problemática de la retroactividad se prolonga, de forma necesaria, en la doctrina de los derechos adquiridos». Sin embargo, la doctrina de los derechos adquiridos en cuanto instrumento autónomo que se concreta en la práctica en el respeto de las situaciones jurídicas producidas con anterioridad, tras el asentamiento del Estado de Derecho, está condicionada, pues sólo se consideran bajo el amparo de este rótulo derechos legal y legítimamente constituidos con lo que se les dota de un nuevo significado en el que las implicaciones de la justicia no están ausentes.

El impacto de las barbaries acontecidas durante los regímenes totalitarios de la primera mitad de este siglo han hecho posible, entre otras causas, la evolución, a través de pensamientos muy significativos, desde «el modelo mecanicista de aplicación del Derecho» hacia el llamado «derecho judicial» (*Richtersrecht/Richtersstaat*). Y aunque detrás de toda esta transformación se han alegado cambios en la interpretación y aplicación del derecho,

creemos que la verdadera raíz del cambio se produce por un giro en la orientación teórica que permite variar la perspectiva de estudio y por tanto la metodología jurídica. Esto se ha traducido en la práctica en una crisis del paradigma de la certeza jurídica que obliga a señalar los parámetros doctrinales de orientación y control de la judicatura que eviten el puro decisionismo y el caos de la arbitrariedad a la que conducirían los juicios de valor subjetivos ajenos a toda racionalidad. Esta labor de señalización se realiza, en estas páginas, a través de posiciones referenciales como las de Haverkate, Alexy, Esser, Hart, Dworkin, Maccormick, y Weinberger.

En definitiva, y ante la cuestión de si supone una agresión a la seguridad jurídica la emancipación del juez respecto la ley (estricta en aras de la decisión justa), el profesor sevillano, es rotundo en su negativa pues considera que la labor hermenéutica actual del juez, y el subsiguiente abandono de posiciones metodológicas del positivismo subsuncionista, conllevan una reactualización de posiciones metodológicas de corte iusnaturalista que no implican su desvinculación del derecho, incompatible con el Estado de Derecho, sino la presencia de la racionalidad práctica encauzada al logro de justicia en las decisiones. Es por tanto, como él mismo señala, una opción en favor de la justicia que no supone detrimento de la seguridad jurídica si por esta se entiende «...una categoría axiológica más amplia y compleja que la mera seguridad legal.»

El último punto supone una reflexión final sobre todo lo expuesto. Afianzada la inconsistencia del conflicto, resta por enfrentar la cuestión que aflora continuamente en el discurso, el engarce final con el valor justicia. La elucidación conceptual conduce a la distinción entre la justicia general y la justicia particular, así como, a la evidencia de que la seguridad jurídica no es sino un apartado de la justicia general. Esta consecuencia, si bien elimina la antítesis entre estas categorías axiológicas, también es cierto que introduce una nueva cuestión: ¿es plausible su consideración autónoma tanto a nivel conceptual como funcional?

Para Pérez Luño las exigencias objetivas de corrección estructural y funcional son manifestaciones básicas de la seguridad aunque implícitas en la justicia general. Del mismo modo que, para las posiciones que sostienen la cualificación adjetiva de la seguridad con respecto a los restantes componentes de la justicia, difícilmente puede predicarse el carácter autónomo de la misma.

Se trata, en definitiva, de un libro breve pero denso, que invita a la reflexión y que abre multitud de puertas a la discusión filosófico jurídica. La complejidad del tema y la diversidad de cuestiones circundantes son enfrentadas desde un planteamiento unitario de forma exhaustiva y rigurosa.

Por otra parte, y en un momento en que se cuestiona gravemente la llamada «política de seguridad» de los Estados sociales y democráticos de Derecho, al mismo tiempo que se observa con preocupación su plausible

transformación en Estados preventivos; en un momento en que quizás no estemos muy lejos del vaticinio de F. Savater:»... La seguridad pública se alimenta de la inseguridad privada que pretende combatir.» «... se acerca una hecatombe hipócrita, un sacrificio universal por móviles representados sin convicción. A no ser que la mayoría termine creyendo de veras que para salir del bache —de la incertidumbre personal, de la tragedia ética— lo importante es creer en algo claro, tajante y agresivo.»; en un momento en el que en nuestro contexto se ha producido el levantamiento de prestigiosas voces contra la llamada ley de protección de seguridad ciudadana, tachada por Perfecto Andrés Ibañez de ley «premoderna», como expresión de una crisis de un orden de valores, e incompatible con el Estado social y democrático de Derecho filosófica y jurídicamente; en un momento en que los ciudadanos se preguntan si cabe una mayor descalificación de una ley que nace en un contexto democrático social y con vocación de progresista; la oportunidad de libros de las características de éste, queda fuera de toda duda.

A pesar de todo, y aplicando a la noción de seguridad jurídica en toda su extensión, el dictamen de Carrió con respecto a los casos anómalos atípicos o marginales, hay una idea que parece que ya no se cuestiona: el discurso sobre seguridad jurídica en términos absolutos es quimérico: «No podemos encerrarnos en la falsa seguridad de que los tecnicismos del lenguaje jurídico pueden eliminar esta última categoría de casos. La diaria experiencia de los tribunales, y en general, el contacto profesional con el derecho, nos enseñan que esa seguridad es quimérica», «La indeterminación marginal del orden jurídico es algo con lo que tenemos que contar; no puede ser eliminado con esperanzas ilusorias, por muy dignos que sean los motivos que la inspiren. La certidumbre absoluta en estas cuestiones es algo que falta, como tantas otras cosas en el limitado equipaje de los hombres».

La tesis central que se debate en este libro es si asistimos sólo a la invocación de un recurso procedimental o, acaso hablamos de parte de la idiosincrasia de cualquier tipo de ordenamiento jurídico. Creemos que la línea argumentativa seguida consigue demostrar que se trata de un valor de derecho justo que adquiere su plena dimensión operativa en el Estado de Derecho. Pero ello no puede ser un obstáculo para admitir la gradabilidad del concepto de seguridad jurídica en función de su carácter histórico y variable.

Al partir de una definición de seguridad jurídica —en cuanto categoría axiológica más amplia y compleja que la seguridad legal— propia de un Estado social de Derecho y, examinar metodológicamente las distintas manifestaciones de la seguridad jurídica tradicionalmente paradigmáticas de la tensión con el valor jurídico de la justicia, se comprueba que, estas presentan un perfil muy distinto. En efecto, el tránsito a la modernidad supone, entre otras muchas cosas, la superación de los planteamientos anti-

téticos al establecer la vinculación entre la noción de seguridad jurídica y los Estados democráticos. Por lo tanto, creemos que admitida la plausibilidad de que la verdadera antítesis se produce en el estado de naturaleza, se podría argumentar que, hoy en día no tiene sentido mantener este tipo de discusión. Además, se podría aducir que el establecimiento de límites a la libertad no significa más que el reconocimiento de la libertad de los demás a través de un sistema de garantías y protección que permite, a su vez, el desarrollo de unos parámetros de previsibilidad sobre todas las circunstancias que rodean el efectivo ejercicio de los derechos, es decir, sobre la posibilidad de su uso y disfrute. Sin embargo, y a pesar de las razones expuestas somos escépticos de que realmente se haya supervalorado el problema. Lo que ocurre es que, quizás, ya no se puede abordar en términos antitéticos y convendría buscar otra expresión que de mejor alcance de la fricción entre seguridad-justicia que, en nuestra opinión, sigue latente, aunque en última instancia remita al abismo existente entre los planteamientos teóricos y los prácticos.

Admitida, por tanto, la cualificación axiológico-jurídica de la seguridad, se realiza su estudio desde la Filosofía jurídica, atendiendo a los problemas derivados de la jerarquía propia de la coexistencia de los valores. Creemos, pues, que dicha fricción tiene su razón de ser en las dificultades de precisar con exactitud los contornos de una figura de muy dudosa autonomía por presentarse a su vez como dimensión o parte de un valor superior, la justicia. En una pirámide de estas características, el equilibrio práctico, que no teórico, entre sus componentes siempre resultará dificultoso, cuando no inalcanzable. Nos parece, por tanto, que no debe ignorarse en este debate la adjetivación de la noción propuesta por Atienza en base a la distinción de tres niveles de seguridad porque consigue, no tanto evitar los conflictos valorativos, como dotar a la seguridad jurídica del carácter instrumental que quizás debe tener con respecto a los restantes valores.

A pesar de las reservas del autor sobre la proximidad del planteamiento expuesto con otros tratamientos sobre el tema consideramos que, sólo desde posiciones positivistas-formalistas, sociológicas y realistas se produciría una discusión inconciliable. No creemos, a pesar de ello, que se cree *ex novo* una categoría jurídica sino que la ya existente es observada desde la perspectiva que proporciona su nuevo significado axiológico acorde a la reciente exigencia que plantea la fundamentación de los derechos desde las necesidades básicas. Se trata, por tanto, de una investigación del significado más profundo de una categoría anclada en el conservadurismo, de la actualización o puesta al día sin miedo de un concepto clave del mundo jurídico, y, en definitiva, de la liberación de las garras del formalismo de la noción de seguridad jurídica.

Blanca MARTÍNEZ DE VALLEJO