

*La seguridad jurídica en el
derecho constitucional comparado*

*Legal Certainty in the
Compared Constitutional Law*

Pablo Luis Manili* <https://orcid.org/0000-0003-3826-0222>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1820>

Lex

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional en pregrado, posgrado y doctorado de la UBA. El contenido de este artículo está extraído de nuestro libro *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente* (Buenos Aires, Hammurabi, 2009). Argentina www.pablomanili.com.ar
Correo electrónico: pablo.manili@gmail.com



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Serie migraciones, 2019. Acrílico sobre tela, 100 x 140 cm.
Destacado artista plástico nikkei, Oswaldo Higuchi (Perú, 1948)

RESUMEN

El autor aborda un estudio de derecho comparado del principio de seguridad jurídica, que está presente en varios sistemas constitucionales del mundo. Se analiza allí el distinto tratamiento que este principio recibe en las constituciones de varios países de Iberoamérica

Palabras clave: *seguridad jurídica, derecho comparado, derecho constitucional*

ABSTRACT

The author addresses a compared law studies of the legal certainty principle, present in many constitutional systems around the globe. The author analyzes the different treatment granted to this principle by the constitutions of diverse Ibero-American countries.

Key words: *legal certainty, compared law, constitutional law.*

I. DEFINICIÓN

Como presupuesto metodológico esbozaremos primero una definición del término “seguridad jurídica” para luego analizar su utilización en el derecho constitucional comparado. Para ello repasaremos los distintos conceptos que da la doctrina acerca de este instituto.

Linares Quintana la define como el “conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano” y cita a Sánchez Agesta para afirmar que “presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad”. Agrega que “La seguridad jurídica es, así, el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que —según la acertada expresión de Jaurés— ninguna persona humana, en ningún movimiento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho”. Sin seguridad no puede haber libertad, del mismo modo que sin oxígeno es imposible la vida. Solamente la seguridad avienta del alma humana el temor, o sea, el recelo de un daño futuro, provenga este de otros individuos o del Estado. La seguridad jurídica equivale así, a la libertad del hombre frente al temor...”.¹

Sebastián Soler la sostenía: “La seguridad jurídica es saber anticipado y anticipatorio. El hombre está siempre dispuesto a desplegar esfuerzos, pero necesita saber cuáles”.²

Zarini, en un sentido similar la define como “el conjunto de condiciones sociales, de medios y procedimientos jurídicos eficaces que posibilitan al hombre desarrollar su personalidad ejercitando sus derechos libre de miedos, incertidumbre, amenaza, daño o riesgo. Ello crea un clima de previsibilidad sobre el comportamiento propio y el ajeno, y una protección frente a

¹ Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, tomo VI (Buenos Aires: Plus Ultra), 15 y ss.

² Sebastián Soler, *Las palabras de la ley* (México, 1969), citado por Néstor A. Cipriano, “Seguridad jurídica. Generalidades (constituyente común del concepto de persona)”, *La Ley* (2002): E 923.

la arbitrariedad y a la violación del orden jurídico, provengan estas del Estado, de particulares o de grupos privados”.³

Bidart Campos entiende que “Definir la seguridad jurídica es difícil, pero su concepto nos endereza a la idea de que ha de ser posible prever razonablemente con suficiente precisión, y sin sorpresivas irrupciones, cuáles han de ser las conductas de los operadores gubernamentales y de los particulares en el marco estable del ordenamiento jurídico, así como contar con adecuada protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones de ese mismo orden jurídico”.⁴ Es de destacar que este autor se refiere a la seguridad jurídica en el capítulo de su tratado donde analiza las garantías, tanto las individuales como las institucionales, relacionando nuestro concepto con el debido proceso. Del mismo modo hacen Sabsay⁵ y Carbonell.⁶

Cueto Rúa la vincula con la seguridad en general, a la cual define como “la protección contra los riesgos y a la identificación de los mismos” y agrega que la seguridad jurídica “parecería ser una clase específica de seguridad: es decir, seguridad contra los riesgos presentes en la experiencia jurídica y el vaticinio de los riesgos típicos de la mencionada experiencia”.⁷

Frías la define como “el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales; para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según la ‘lógica de las reglas’ y no según la ‘lógica de la discrecionalidad’”.⁸

Drucaroff Aguiar sostiene que es “una verdadera necesidad del Estado de derecho” y afirma que “exige certeza sobre la vigencia efectiva de las normas y su continuidad en el tiempo, que las personas conozcan las reglas de juego para poder vivir y tomar decisiones en base a las mismas. Para ello debe estar estrechamente vinculada al interés general, a una Ley equitativa que la sociedad considere justa”.⁹ Lo interesante de su enfoque es que vincula este concepto

³ Helio J. Zarini, *Derecho constitucional* (Buenos Aires: Astrea, 1992), 491.

⁴ Germán J. Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional*, nueva edición ampliada y actualizada 2002-2003, tomo II-A (Buenos Aires: Ediar, 2003), 12.

⁵ Daniel A. Sabsay, *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho constitucional. Parte dogmática*, tomo I (Buenos Aires: La Ley, 2010), 427 y ss. (el capítulo se denomina “Garantías de la libertad personal y de la seguridad jurídica y analiza en él, por ejemplo, el derecho a la jurisdicción, la garantía de juicio previo, el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el juez natural, el derecho a no declarar contra sí mismo, el *non bis in idem*, etc.).

⁶ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México* (México: UNAM, 2004), 585 y ss. (el capítulo se denomina “Los derechos de la seguridad jurídica” e incluye en él, por ejemplo: la irretroactividad de la ley, la protección contra detenciones arbitrarias, la presunción de inocencia, el principio de legalidad civil y penal, el derecho de propiedad, etc.).

⁷ Julio C. Cueto Rúa, “Seguridad Jurídica”, *La Ley* (1994): A 742.

⁸ Pedro J. Frías, “La seguridad jurídica”, separata de la Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artseguridadjuridica/?searchterm=la seguridad jurídica](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artseguridadjuridica/?searchterm=la%20seguridad%20juridica)

⁹ Alejandro Drucaroff Aguiar, “¿Es el planeta tierra un lugar seguro para invertir? A propósito de la seguridad jurídica y del reciente ‘Informe Stern’”, *La Ley* (2007): A 1164.

con las serias amenazas al medio ambiente que dificultarán la vida en el planeta tierra en pocas décadas.

Sagüés señala que la seguridad jurídica “no se conforma con la necesidad de predecir eventos, de controlar los riesgos y de programar la estabilidad de las relaciones humanas. También requiere que ese mecanismo predictivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde, a la postre un producto aceptable, básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos”. Agrega que “(d)emanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad...”.¹⁰

Cassagne la encuadra como un valor y la define como “el marco de previsibilidad de las conductas de los agentes estatales... el cual puede mirarse desde un punto de vista tanto estático como dinámico”. Aclara que el primero se refiere al imperio de la ley, la división de poderes y el respeto por los contratos; mientras que el segundo apunta a que los agentes públicos respeten los derechos adquiridos, sean idóneos y no cometan actos de corrupción.¹¹

López la define como “un valor que significa, el saber a qué atenerse en el actuar social con consecuencias jurídicas, y este, como el orden, son presupuestos del valor Justicia”.¹²

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEPTO

Esa pluralidad de enfoques a la hora de definir este concepto nos mueve a indagar ahora qué lugar ocupa la seguridad jurídica en el mundo jurídico.

En otras palabras: ¿es una norma jurídica?... ¿es un valor que intenta ser resguardado —a veces sin ser nominado— por varias normas jurídicas positivas?... ¿es un principio que se infiere de una o varias normas jurídicas positivas (o sea, un principio general del derecho)?

A los fines de este trabajo utilizaremos el término “valor” para denominar a aquellos presupuestos básicos, anteriores al derecho positivo y al Estado, que se persiguen a través del ordenamiento jurídico. En palabras de Kemelmajer, “en el derecho no se realiza un solo valor, sino que existe **un plexo valorativo**”.¹³ Asimismo, denominamos “principio” a las enseñanzas que surgen del análisis de las normas positivas, a las inferencias que los intérpretes hacen a

¹⁰ Néstor P. Sagüés, “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”, *La Ley* (1996): E 957.

¹¹ Juan C. Cassagne, “La seguridad jurídica en las provincias”, *La Ley* (2001): E 1109.

¹² Osiris C. López, “La seguridad jurídica en el Estado de derecho”, *La Ley* (2002): F 959.

¹³ Aída Kemelmajer de Carlucci, “Seguridad y Justicia”, *Jurisprudencia Argentina* (1993-I): 813, con cita de Carlos Cossío, “Meditaciones sobre el orden y la seguridad”, *La Ley* 83: 1017, y en “La seguridad jurídica”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 31 (1998): 203.

partir de las normas, para describir así cuales son las pautas básicas de un sistema jurídico. Desde esa óptica, consideramos a los valores como anteriores a las normas y a los principios como posteriores a ellas.

No obstante esa distinción que trazamos a los fines de este trabajo, compartimos la idea de Bidart Campos en el sentido de que “más allá de la diferencia que antológicamente pueda y quepa efectuarse entre valores y principios, creemos que los que componen el plexo constitucional forman parte del **orden normativo** de la constitución o sea que hay **normas** en las que se consignan valores y principios... los valores y los principios integran —tal vez como techo ideológico— la textura normativa de la Constitución. O sea: están en ella, están positivizados en ella”¹⁴ (énfasis en el original). También debemos puntualizar que las definiciones que hemos dado se limitan a este trabajo y que no son compartidas por toda la doctrina.¹⁵

Es interesante, al respecto, la opinión de Hermann Heller, quien asigna a la seguridad jurídica una importancia tal que afirma: “la institución del Estado aparece... justificada por el hecho de ser **una organización de seguridad jurídica**, y solo por ello”¹⁶ (énfasis agregado). Como se advierte, el autor la considera el valor basal de todo el ordenamiento jurídico, el fundamento de la existencia misma del Estado. Desde esa interpretación, la seguridad jurídica sería un valor a ser protegido por el Estado (como institución creada por el hombre) y por el sistema jurídico y por el aparato coactivo que el Estado monopoliza.

En un sentido similar, Radbruch sostiene que la seguridad jurídica es “una premisa de la civilización”¹⁷ y Recasens Siches agrega que “Si nos preguntamos ¿porqué y para qué los hombres establecen el Derecho? Y si, para ello, tratamos de descubrir el sentido germinal del surgimiento del Derecho, a fin de percatarnos de su esencia, caeremos en la en la cuenta de que la motivación radical que ha determinado el [nacimiento] del derecho no deriva de las altas regiones de los valores éticos superiores, sino de un valor de rango inferior, a saber: de la

¹⁴ Germán J. Bidart Campos, “Los valores en el sistema democrático”, *Revista Jurídica del Perú* LII, N° 31 (febrero de 2002): 15 y ss., esp. 17.

¹⁵ Así Luciano Parejo Alfonso sostiene que “la distinción entre valores y principios resulta ser más bien de grado: los primeros son normas más abstractas y abiertas; los segundos tienen un contenido ciertamente indeterminado pero más preciso o concreto” (citado por Bidart Campos, “Los valores...”). Gregorio Peces Barba entiende que “los valores jurídicos son el núcleo de conexión del poder y del derecho; son a la vez valores éticos y políticos que tienen un fin jurídico” [cfr. Gregorio Peces Barba, *Los valores superiores* (Madrid: Tecnos, 1984)]. Y Luis Sánchez Agesta opina que los principios son fuentes del derecho mientras que “los valores no tienen ese valor jurídico definido y son un mandato para el legislador, pero no elementos constitutivos que informen plenamente el ordenamiento jurídico” [cfr. Luis Sánchez Agesta, *Sistema político de la Constitución española de 1978* (Madrid: Editora Nacional, 1980), 84].

¹⁶ Hermann Heller, *Teoría del Estado*, cuarta edición, trad. por Luis Tobío (México: FCE, 1961), 240, citado por Sagüés, N. P., *op. cit.*, 959.

¹⁷ Gustav Radbruch, citado por Lino Rodríguez Arias Bustamante, *Ciencia y filosofía del derecho* (Buenos Aires: Depalma, 1961), 340.

seguridad en la vida social”¹⁸... El Derecho surge precisamente como instancia determinante de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás —**certeza**— pero no solo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir, **seguridad**: saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente” (énfasis en el original).

Las posturas de Heller, Radbruch y Recasens Siches empalman con una de las primeras declaraciones de derechos del constitucionalismo mundial, que fue la de Filadelfia,¹⁹ en cuanto reza: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad, y la búsqueda de la felicidad; que **para garantizar esos derechos los hombres instituyen gobiernos** que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados...” (énfasis agregado). En esa línea de pensamiento, la seguridad jurídica es la garantía (o el conjunto de garantías) que el Estado brinda para el goce de los derechos humanos. En el mismo sentido apunta la Constitución Política de la República de El Salvador, de 2009, que en su art. 1 establece: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

La Constitución española de 1978, por su parte, parece orientarse en otro sentido cuando en el art. 9.3 establece: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. El concepto bajo estudio no aparece aquí como un valor anterior al Estado y fundante de este, sino que se lo menciona como uno de los principios básicos (positivizados) del sistema normativo y cuya protección está garantizada por la Constitución de manera prioritaria, a la par de la legalidad, la irretroactividad y la prohibición de arbitrariedad. Puede ser visto más como una norma o como una pauta interpretativa del sistema de derechos que la Constitución consagra, o que como un valor fundante de la existencia del Estado (del modo explicado más arriba). Es decir, una creación positiva *posterior* al nacimiento del Estado y no *anterior* a su fundación.

Consideramos que, entre ambas posturas, el sistema constitucional argentino se funda en la filosofía que inspiró al de Filadelfia y a la expresada por Heller y Radbruch, es decir, la seguridad jurídica aparece como un *valor* previo a la existencia del Estado, como un fin para cuya consecución y protección se diseñó toda la arquitectura constitucional. Así lo entendió

¹⁸ Luis Recasens Siches, *Filosofía del derecho* (México: Porrúa, 1998), 220-221.

¹⁹ Puede verse, sobre el punto, Francis Broderick, *The origins of the Constitution* (New York: The MacMillan Co., 1964), 23 y ss.

la Corte en algunos (pocos) pronunciamientos que transcribiremos y analizaremos en el capítulo XVI, por ejemplo este: “En atención a las primarias exigencias de la seguridad jurídica, en las que debe verse uno **de los más altos valores** de nuestro ordenamiento...”.²⁰ Y así lo enseñan varios autores: Cossío, Bidart Campos,²¹ Kemelmajer de Carlucci,²² López,²³ Luis Cabral,²⁴ Cassagne,²⁵ etc. En cambio, otros pronunciamientos de la Corte la citaron como un principio, al igual que Morello.²⁶

Las diferencias apuntadas entre esos enfoques del término revelan que resulta imposible esbozar una definición única de la seguridad jurídica, que sea válida para todo tiempo y lugar o para cualquier sistema jurídico. Si bien habrá un núcleo duro que será coincidente, los contornos del concepto variarán de país en país y de época en época. No será igual el concepto de seguridad jurídica vigente en Argentina que en España o en un país del *common law*. Tampoco lo será el de la Alemania nazi que el vigente en el mismo país en la actualidad, como tampoco lo será el vigente en Argentina antes de 1853, que el existente entre 1853 y 1912, o que el del período 1976/1983, o que el que podemos esbozar en la actualidad, por razones obvias.

Al respecto, es posible constatar, a través de la historia, algunos retrocesos en la seguridad jurídica en épocas determinadas. También se advierte que la tendencia en la mayoría de los países es a la existencia cada vez de un mayor estándar de seguridad jurídica; o al menos, una exigencia cada vez mayor de la sociedad por más seguridad jurídica.

III. NUESTRA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO

Como se puede advertir, todas las definiciones colacionadas al comienzo de este trabajo coinciden en resaltar ciertos contenidos que hacen a la seguridad jurídica: la confianza, la estabilidad del sistema jurídico, la posibilidad de prever o pronosticar riesgos y la certidumbre. Asimismo, todos los autores ponen el énfasis en la obligación del Estado de garantizarla y algunos agregan otros conceptos complementarios, tales como la protección frente a violaciones de derechos (Bidart Campos), la prohibición de arbitrariedad (Frías), la justicia intrínseca o razonabilidad de las normas (Drucaroff Aguiar y Sagüés).

²⁰ “Console de Ulla, Angela M.”, *Fallos* 313 (1990): 1483.

²¹ Bidart Campos, “Los valores...”, cit. supra, 19.

²² Kemelmajer de Carlucci, “Seguridad y justicia”.

²³ Osiris C. López, “La seguridad jurídica en el Estado de derecho”.

²⁴ Sostiene este autor que “La seguridad que proporciona la existencia del derecho se revela así como uno de sus más altos valores. De otro modo solo podría darse una alternativa cuyos dos términos serían: o la paralización del obrar humano o la lucha sin clemencia de todos contra todos”. Luis C. Cabral, “Justicia y seguridad”, en Tomás Casares *et al.*, *Acerca de la justicia* (Buenos Aires: Perrot, 1978), 19.

²⁵ Juan C. Cassagne, “La seguridad jurídica en las provincias”.

²⁶ Augusto M. Morello, “El principio de la seguridad jurídica”, *Jurisprudencia Argentina* (1992-IV): 886 y ss.

Asimismo, tal como creemos haber demostrado en el segundo título de este artículo, la definición de seguridad jurídica es contingente, en el sentido de que se encuentra condicionada, en alguna medida, por el lugar y el tiempo en que se emite.

Con esas bases, entendemos que la seguridad jurídica en la Argentina del siglo XXI debe ser entendida como “la garantía que el Estado debe brindar a las personas sujetas a su jurisdicción de que el sistema jurídico vigente protege y protegerá con leyes ciertas, escritas, estables, justas y razonables y con actos de aplicación de esas leyes también razonables y estables, los derechos humanos fundamentales, tal como están consagrados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ante cualquier lesión o violación proveniente del Estado o de particulares”.

A continuación, desglosaremos la definición para explicar cada uno de sus términos:

- a) “La garantía que el Estado debe brindar”: El término “garantía” no alude aquí a las garantías procesales o acciones de garantía de los derechos, sino que está utilizado en su acepción más sustantiva, es decir, en el sentido de que el Estado es el garante y debe inspirar en las personas la confianza necesaria de que ello así será. Y decimos también que el Estado “debe brindar” esa garantía y “debe inspirar” esa confianza para poner a la seguridad jurídica en el campo del deber ser y no del ser, es decir, en el mundo del derecho y no en el de los hechos. En otras palabras, proveer seguridad jurídica es una obligación del Estado.
- b) “... a las personas sujetas a su jurisdicción...”: Utilizamos esta fórmula gramatical porque no cabe distinguir, en esta materia, diferencia alguna entre nacionales y extranjeros. Tal como analizaremos más abajo en el capítulo XIII, la seguridad jurídica requiere la no discriminación a los extranjeros (art. 20 CN).
- c) “... de que el sistema jurídico vigente protege y protegerá los derechos humanos fundamentales...”: Como afirmábamos en el punto “a)”, el Estado es el garante (y debe inspirar confianza) de que su sistema jurídico protege y seguirá protegiendo esos derechos. En este punto, cuando afirmamos que “protege” apuntamos a los tres aspectos de la protección de un derecho: a) a través de su consagración normativa como derecho sustantivo, b) a través de la existencia de garantías procesales o acciones de garantía de esos derechos, y c) a través de la existencia de garantías institucionales que impedirán su violación (división de poderes, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de los funcionarios, etc.).
- d) “... con leyes ciertas, escritas, estables...”: En el fallo “*Mouviel*”²⁷ de 1957, la Corte Suprema argentina declaró la inconstitucionalidad de la delegación legislativa en un

²⁷ Fallos 237: 636

órgano dependiente del Poder Ejecutivo para que este crea delitos o contravenciones por medio de los llamados “edictos policiales”, es decir, simples resoluciones emanadas del jefe de policía.²⁸ En él se aplicó a rajatabla el principio por el cual toda pena debe ser establecida por ley formal sancionada por el Congreso, cierta y escrita (*lex certa et scripta*), en estos términos: “La ‘ley anterior’ del art. 18 de la Constitución Nacional y del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar”.²⁹ Como se advierte, hay tres requisitos: (i) la certeza que debe arrojar la norma, se refiere a su precisión, exactitud, buena redacción, completitud, etc.; (ii) su carácter escrito, que apunta no solo a la prohibición de órdenes verbales sino también a la de normas consuetudinarias no escritas. Nuestra Constitución no admite la tipificación de delitos a través de normas consuetudinarias (nacionales o internacionales); por esa razón, cuando Argentina ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que admite esa posibilidad³⁰) formuló la siguiente reserva: “El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del art. 15... deberá estar sujeta al principio establecido en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional”;³¹ (iii) su carácter de estable apunta a prevenir los cambios constantes en la legislación, que generan incertidumbre, incluyendo en este punto a las leyes civiles (por ejemplo, las que rigen las locaciones), a las criminales (por ejemplo, las que penalizan o despenalizan ciertas conductas), a las tributarias (por ejemplo las que crean, modifican o suprimen impuestos), etc.

- e) “... justas y razonables...”: Su carácter razonable apunta a la justicia intrínseca de las normas y es el que reconoce a la seguridad jurídica como una emanación del mandato contenido en el Preámbulo de “afianzar la justicia”. Son dos caras de la misma moneda: no se puede afianzar la justicia sin seguridad jurídica y no se puede consolidar la seguridad jurídica sin normas justas. Como enseña Bidart Campos, nadie puede ser privado de lo que la ley *justa* no manda; no cualquier ley, sino una ley justa y razonable.³²

²⁸ Afirmó la Corte que “las modernas formas de autoritarismo... utilizan los edictos policiales como uno de los instrumentos más eficaces para la opresión de los ciudadanos...”.

²⁹ Esta interpretación sería abandonada en 2005, en el fallo “Simón” (*Fallos* 328: 2056), en el que la Corte consideró tipificado un crimen a través de normas internacionales que al momento de los hechos (lamentablemente) solo eran consuetudinarias y no estaban ni codificadas ni escritas.

³⁰ Art. 15.2: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

³¹ Ley N° 23.313, art. 2.

³² “El principio de razonabilidad no se limita a exigir que sólo la ley sea razonable. Es mucho más amplio. De modo general podemos decir que cada vez que la constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable... El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar

- f) “... y con actos de aplicación de esas leyes también razonables y estables...”: Esto significa que no solo las normas jurídicas generales, sino también los actos particulares de aplicación de esas normas deben cumplir esos requisitos. Nos referimos aquí a los actos administrativos y a las sentencias judiciales. La razonabilidad apunta a la prohibición de arbitrariedad y la estabilidad apunta a dos aspectos: (i) a la protección de la cosa juzgada (judicial o administrativa), y (ii) a prevenir los cambios constantes en la jurisprudencia y en los criterios utilizados por los órganos administrativos para fundar sus decisiones; esos cambios generan incertidumbre y atentan contra la posibilidad de que las personas sepan a qué atenerse.
- g) “...tal como están consagrados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad”: En Argentina, con la reforma constitucional de 1994, once instrumentos internacionales de derechos humanos (luego extendidos a catorce) fueron elevados a la jerarquía constitucional. A ese conglomerado de normas se denomina Bloque de Constitucionalidad³³ y es el parámetro con el que se mide la validez de todas las demás normas del sistema jurídico. Es más, la Corte ha sostenido, en el fallo “*Girol-di*”,³⁴ que la frase contenida en el art. 75 inciso 22 CN y referida a la jerarquía de esos instrumentos internacionales, que reza: “en las condiciones de su vigencia” significa: “tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”. Por lo tanto, los derechos deben ser respetados tal como los consagró el constituyente y tal como los contemplan esos instrumentos internacionales, sin tergiversaciones al momento de su interpretación o aplicación práctica y siguiendo la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.
- h) “... ante cualquier lesión o violación proveniente del Estado o de particulares”: La afectación de la seguridad jurídica puede provenir tanto de actos como de omisiones, estatales y privados: el incumplimiento de un contrato, una quiebra fraudulenta o un despido fraguado (para mencionar solamente un ejemplo civil, uno comercial y uno laboral) son tan lesivos para ella como lo son una orden de arresto verbal, la anulación de un acto administrativo que generó derechos subjetivos, o el dictado de una sentencia en contra de una anterior que se encuentra firme. En este sentido, debemos señalar que pesa sobre el Estado una triple obligación: (i) la primera es la de trazar

el valor justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares” [cfr. Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución argentina*, tomo I (Buenos Aires: Ediar, 1998), 516-517].

³³ Para ampliar puede verse nuestro libro *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino* (Buenos Aires: La Ley, 2003), 196 y ss.

³⁴ *Fallos* 318 (1995): 514.

adecuadamente la frontera entre lo público y lo privado: no importa dónde quieran trazarla las mayorías y las ideologías de turno (es decir, si habrá una mayor o menor intervención del Estado en la esfera privada o en el mercado), pero hay que hacerlo de una buena vez y terminar con la incertidumbre de si el Estado se entrometerá o no en los contratos entre particulares, como ocurrió en cada una de las emergencias por las que atravesó nuestro país; (ii) la segunda es abstenerse de emitir actos legislativos, administrativos o judiciales que lesionen la seguridad jurídica; y (iii) la tercera es la de proveer una legislación adecuada para prevenir, evitar y sancionar los actos de particulares que la vulneren.

IV. LA UTILIZACIÓN DEL TÉRMINO SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS CONSTITUCIONES

Además de las ya citadas, varias constituciones, especialmente en Latinoamérica, mencionan a la seguridad jurídica, pero no lo hacen de la misma manera ni con la misma finalidad. Por lo tanto, clasificaremos esas constituciones de acuerdo al modo en que utilizan el concepto:

a) En relación al régimen socioeconómico

- El artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999 modificada en 2009, establece: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, **garantizando la seguridad jurídica**, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.
- En un sentido similar, la Constitución de Bolivia contiene dos normas referidas a la economía que invocan la seguridad jurídica:

“**Artículo 306.1.** El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa. III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los **principios** de complementariedad, reci-

prociudad, solidaridad, redistribución, igualdad, **seguridad jurídica**, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo...”.

“**Artículo 311.1.** Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley. II. La economía plural comprende los siguientes aspectos: 1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación. 2. Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado. Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra... 4. El Estado podrá intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos, buscando garantizar su abastecimiento para preservar la calidad de vida de todas las bolivianas y todos los bolivianos. 5. El respeto a la iniciativa empresarial y **la seguridad jurídica**. 6. El Estado fomentará y promocionará el área comunitaria de la economía como alternativa solidaria en el área rural y urbana”.

Como se advierte, ambas constituciones consagran un sistema económico mixto, con fuerte presencia e intervención del Estado pero que —al menos en el papel— declaran que respetan la iniciativa privada. Ambas insertan el concepto de seguridad jurídica en la regulación de ese modelo económico, pero con matices diferenciales: en Venezuela se la menciona como un *derecho* que el Estado garantizará, mientras que en Bolivia se la refiere como un *principio* (art. 306) y como un derecho que será respetado por el Estado (art. 311).

Resulta paradójico que en estos países, donde la seguridad jurídica aparece expresamente en el texto constitucional, sea donde, luego de la introducción de esas normas, se hayan cometido serias afectaciones al derecho de propiedad (clausuras, encarcelamiento de empresarios, expropiaciones, confiscaciones, etc.).

b) Con referencia a la administración de justicia

- La Constitución de Bolivia, de 2009, también menciona la seguridad jurídica en este aspecto. El artículo 178, apartado I reza: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.
- La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, reformada en 2009, en su art. 27 inciso XIX: “Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos”.

En estas constituciones aparece el concepto de seguridad jurídica como emparentado con la administración de justicia. En Bolivia se lo incluye bajo el rótulo de *principio* que debe regir la actividad del poder judicial, mientras que en México se lo menciona como un *objetivo* a ser perseguido por ese poder.

c) En relación al principio de legalidad

El art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, de 2008, establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Si bien a primera vista la seguridad jurídica aparece en esta norma como un sucedáneo del principio de legalidad, es de destacar que no se menciona a la ley en sentido estricto como fuente de legalidad, sino simplemente a las “**normas jurídicas**”, lo cual ostenta una vaguedad tal que admitiría que por medio de un decreto se afectaran derechos, por ejemplo, tipificando delitos, estableciendo penas, aplicando sanciones, etc. Tampoco se menciona que las leyes deben ser razonables o justas. Hasta podría pensarse que el “**derecho a la seguridad jurídica**” se **utilizó** como una estratagema para que la norma simule decir algo que no dice, es decir: no se consagra en ella ni el principio de legalidad ni el de razonabilidad, y es evidente que sin esos principios no puede haber seguridad jurídica.

d) Como un valor previo a la existencia del Estado

La Constitución Política de la República de El Salvador, de 2009, en su art. 1 establece: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

La inclusión de este concepto en el primer artículo de la carta magna no es un hecho que pueda ser soslayado. Eso y el modo en que está redactada la norma nos permiten interpretar que en ese país se la considera como un valor anterior al Estado y cuya consecución es fundamento de la existencia de este. La influencia de la Declaración de Virginia en esta cláusula de la Constitución salvadoreña es evidente.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

- El concepto de seguridad jurídica tiene una parte unívoca (la referida a previsibilidad, estabilidad y confianza en el sistema jurídico) y una parte contingente que varía según quién la defina y que además varía de país en país.
- En algunos sistemas jurídicos se considera (y por lo tanto se utiliza) a la seguridad jurídica como un principio, en otros como una norma jurídica y en otros como un valor.

- Por último, algunos países la mencionan en sus constituciones en relación al régimen socioeconómico, otros en relación a la administración de justicia y otros en torno al principio de legalidad.

REFERENCIAS

- Bidart Campos, Germán J. *Tratado elemental de derecho constitucional*. Nueva edición ampliada y actualizada 2002-2003. Tomo II-A. Buenos Aires: Ediar, 2003.
- Bidart Campos, Germán J. “Los valores en el sistema democrático”. *Revista Jurídica del Perú* LII, N° 31 (febrero de 2002).
- Bidart Campos, Germán J. *Manual de la Constitución argentina*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998.
- Broderick, Francis. *The origins of the Constitution*. New York: The MacMillan Co., 1964.
- Cabral, Luis C. “Justicia y seguridad”. En Tomás Casares *et al.*, *Acerca de la justicia*. Buenos Aires: Perrot, 1978.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México: UNAM, 2004.
- Cassagne, Juan C. “La seguridad jurídica en las provincias”. *La Ley* (2001): E 1109.
- Cipriano, Néstor A. “Seguridad jurídica. Generalidades (constituyente común del concepto de persona)”. *La Ley* (2002): E 923.
- Cossío, Carlos. “Meditaciones sobre el orden y la seguridad”. *La Ley* 83.
- Cueto Rúa, Julio C. “Seguridad Jurídica”. *La Ley* (1994): A 742.
- Frías, Pedro J. “La seguridad jurídica”. Separata de la Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
[www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artseguridadjuridica/?searchterm=la seguridad jurídica](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artseguridadjuridica/?searchterm=la%20seguridad%20juridica)
- Drucaroff Aguiar, Alejandro. “¿Es el planeta tierra un lugar seguro para invertir? A propósito de la seguridad jurídica y del reciente ‘Informe Stern’”. *La Ley* (2007): A 1164.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Cuarta edición. Trad. por Luis Tobio. México: FCE, 1961.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Seguridad y Justicia”. *Jurisprudencia Argentina* (1993-I).
- “La seguridad jurídica”. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 31 (1998).

- Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*. Tomo VI. Buenos Aires: Plus Ultra.
- López, Osiris C. “La seguridad jurídica en el Estado de derecho”. *La Ley* (2002): F 959.
- Manili, Pablo Luis. *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: La Ley, 2003.
- Morello, Augusto M. “El principio de la seguridad jurídica”. *Jurisprudencia Argentina* (1992-IV).
- Peces Barba, Gregorio. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1984.
- Recasens Siches, Luis. *Filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1998.
- Rodríguez Arias Bustamante, Lino. *Ciencia y filosofía del derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1961.
- Sabsay, Daniel A. *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho constitucional. Parte dogmática*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Sagüés, Néstor P. “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”. *La Ley* (1996): E 957.
- Sánchez Agesta, Luis. *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Madrid: Editora Nacional, 1980.
- Soler, Sebastián. *Las palabras de la ley*. México, 1969.
- Zarini, Helio J. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

RECIBIDO: 16/07/19
APROBADO: 15/11/19



Ojo de pez. Acrílico sobre tela, 150 X 200 cm.
Destacado artista plástico nikkei, Oswaldo Higuchi (Perú, 1948).