

Seguridad jurídica y neoconstitucionalismo

Luis Ernesto Orozco Torres*

I. INTRODUCCIÓN

No parece difícil encontrar una justificación a la inquietud y al ímpetu por conocer y exponer sobre la cuestión de la seguridad jurídica, pues tiene un fundamento antropológico muy marcado. Además, la seguridad jurídica, en todo caso, es tributaria de la necesidad del ser humano de seguridad *lato sensu*. Y esto, es aún más evidente en la modernidad, la cual —si hemos de tener en cuenta a Klaus Bodemer— “.. fue siempre un proyecto de seguridad, tanto en la teoría política como en la realidad”.² Así ello, la justificación del tema queda zanjada.

Los problemas comienzan en cuanto tratamos de delimitar conceptualmente la seguridad jurídica y pretendemos sacar consecuencias prácticas —ya sean jurídicas, políticas, sociales, etcétera— de dicha estructuración teórico-conceptual. Y la problematicidad

* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

- 1 Seguridad. (Del lat. *secuñtas*, -*átis*). 1. f. Cualidad de seguro. 2. f. certeza (conocimiento seguro y claro de algo). 3. f. ~ jurídica. 1. f. Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. Obtenido en la página del *Diccionario de la Real Academia Española* [en línea]: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=seguridad, consultada el 3 de enero de 2010.
- 2 “En el siglo XVII, Descartes intentó superar la inseguridad de la duda por el método, el camino seguro.” Bodemer, Klaus. “Democracia y seguridad en un mundo globalizado y de riesgos. Algunas anotaciones”, en: *Revista Quorum*, Universidad de Alcalá de Henares, núm. 12, otoño 2005, pp. 126-139. Podemos encontrar autorizadas voces que tienen opiniones divergentes, véase a García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara, México, 2007, pp. 23, 24 y 25.

La mayor parte, o en todo caso una buena parte, de la doctrina interesada en el tema de la seguridad jurídica, se ubica en un lugar común: la concepción bifurcada de la seguridad jurídica en formal y material...

aumenta más aún, cuando tratamos de establecer relaciones entre la seguridad jurídica y —por ejemplo, en nuestro caso— el estado constitucional y los ímpetus teóricos que genera, como el neoconstitucionalismo.

A la luz de nuestras incipientes investigaciones sobre el problema que capta nuestro afán, hemos podido encontrar que el concepto seguridad jurídica tiene un raudal de acepciones en el campo del quehacer jurídico. Esta situación, en definitiva, incide sobre cualquier tipo de investigación que se pretenda realizar sobre ella, y se extrapola con ello a nuestro tema de estudio. Por esto, hemos de comenzar por paliar, en la medida de lo posible y en forma provisional, el carácter anfílogo de nuestro concepto seguridad jurídica.³

Otro tanto podemos decir del estado constitucional y del neoconstitucionalismo. Sobre esta cuestión, es posible esbozar unas interrogantes iniciales que nos servirán de guía en la investigación en su conjunto: ¿qué se entiende por Estado, por estado de derecho, por estado constitucional, por seguridad, por seguridad jurídica?, ¿Estado, estado de derecho y/o estado constitucional son un pleonasma?, ¿estado de derecho y estado constitucional son sucedáneos?, ¿es la seguridad una categoría jurídica?, ¿qué gama de potenciales relaciones pueden establecerse entre la seguridad jurídica y el estado constitucional?, ¿qué rol juega la seguridad jurídica en el derecho?, ¿qué papel tiene la seguridad jurídica en el llamado estado constitucional?, ¿el neoconstitucionalismo ha incidido sobre el tema de la seguridad jurídica? Y de ser así ¿de qué forma y en qué medida la seguridad jurídica se ha visto impactada por el neoconstitucionalismo? Éstos y, desde luego, otros cuestionamientos más habremos de plantearnos, tratando de proyectar racionales y metodológicas respuestas a algunos de ellos.

II. SEGURIDAD JURÍDICA, DEMARCACIONES CONCEPTUALES

Podemos decir que las distintas connotaciones, usos y acepciones que los juristas, abogados y operadores jurídicos en colectivo le atribuyen al concepto seguridad jurídica —sin pretender ser taxativos—, son los siguientes: como valor jurídico, como principio jurídico, como certeza jurídica, como atributo objetivo del sistema jurídico, como derecho fundamental, como garantía de bienes jurídicos, como garantía del orden jurídico.

Desde luego que abordar y dilucidar sendas modalidades de uso lingüístico del concepto en cuestión, desbordaría con mucho los objetivos de la presente comunicación; es por esa razón que trataremos de aproximarnos a algunas de las modalidades de uso apuntadas. El

3 “La seguridad no es uno más entre los conceptos básicos de la Filosofía y la Teoría del Derecho, sino que aparece inmediatamente enlazada con el funcionamiento de las demás formas, instituciones, derechos y deberes jurídicos de los que, en muchos casos, constituye un punto de referencia insoslayable.” Pérez Luño, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Ariel, Barcelona, 1994, p. 29.



espacio que hemos planeado abrir aquí, servirá para dilucidar el papel de la seguridad como categoría jurídica y, a su vez, esto nos pondrá en aptitud de poder analizar y establecer el rol que cumple —o se espera que cumpla— en el estado constitucional, en tanto realidad institucional históricamente dada, y sus derivaciones teóricas, en particular, el neoconstitucionalismo.

La mayor parte, o en todo caso una buena parte, de la doctrina interesada en el tema de la seguridad jurídica, se ubica en un lugar común: la concepción bifurcada de la seguridad jurídica en formal y material. Y también, las estimaciones teóricas al respecto de sendas concepciones, son meridianamente homologadas. Merece mención las ideas de Alexander Peczenik, al afirmar:

El principio central del Estado de derecho exige la seguridad jurídica como predecibilidad [sic] del ejercicio del poder público sobre la base de las reglas jurídicas. Puede ser llamado el principio de la seguridad jurídica en sentido formal. [...] Sin embargo, el principio de la seguridad jurídica no es una regla. Con otras palabras, tiene un carácter *prima facie*, es decir, tiene que ser ponderado frente a otros principios (o valores). El resultado de esta ponderación es la seguridad jurídica en sentido material. La seguridad jurídica material resulta en una ponderación de la predecibilidad [sic] de las decisiones jurídicas sobre la base del derecho y de otras cualidades morales de las decisiones.⁴

En especial, nos serviremos de —y revisaremos— parte del quehacer doctrinal previo oportuno, *verbi gratia*, las construcciones de Gustavo Radbruch en este sentido nos serán de gran ayuda, aunque, desde

⁴ Peczenik, Alexander. *Derecho y razón*. Fontamara, México, 2000, pp. 133 y 134.

luego, no será el único autor que habrá de alumbrar nuestro camino en el desarrollo de nuestras investigaciones en su conjunto.

Él sostenía una visión del derecho que lo llevó a plantear que el derecho positivo buscaba tres metas básicas: seguridad jurídica, justicia y orden (bien común). Y para él, la seguridad jurídica era el valor que debería ser primado. Esto, lo llevó a elaborar una doctrina bastante acabada, en la cual afirmaba que la seguridad jurídica podía ser entendida desde tres distintos enfoques: 1. La seguridad por medio del derecho. 2. La seguridad ante la lesión de un bien jurídicamente protegido (como garantía de los valores jurídicos). 3. La seguridad del derecho mismo, es decir, la seguridad intrínseca del derecho.

La primera de ellas bien podría ser entendida como la seguridad material extrínseca otorgada por el derecho, es decir, por consecuencia normal del orden jurídico, en donde la relación derecho-seguridad se desvela como una dinámica de medio a fin. La segunda como la seguridad-garantía del orden jurídico, que bien podría ser una variante de la primera, al mantener su condición de relación de medio a fin. Y la tercera como una condición *sine qua non* del derecho mismo, de la cual sería un tanto difícil —o al menos no fácil— encontrar una manifestación objetiva. Esta última, es la que a nosotros nos interesa en particular, y es la que pretendemos someter a análisis y confrontación con respecto a la idea del estado constitucional, en concreto, y los postulados teóricos del neoconstitucionalismo, en general. Y así, verificar si, en el estado constitucional, se cumple con las exigencias que —según Rodolfo Luis Vigo— se formulan al derecho, en nombre de la seguridad jurídica, éstas son:

determinación en general de los derechos, deberes y permisiones, promulgación de las reglas jurídicas, acceso fácil y permanente a lo determinado jurídicamente, comprensión de las determinaciones jurídicas, estabilidad de las disposiciones jurídicas, cumplimiento posible y fácil de las normas, resolución de los conflictos jurídicos por terceros imparciales, acceso fácil a los jueces, resolución en tiempo oportuno de los conflictos, posibilidad de defender pretensiones ante los jueces, justificación de las normas jurídicas, modos previstos de crearse y derogarse las normas, eficacia de las normas jurídicas, existencia en el derecho de un poder coercitivo, poder político legitimado democráticamente, tratamiento jurídico igualitario, capacidad suficiente de respuestas del derecho vigente, visión sistemática del derecho vigente, disposición ciudadana al cumplimiento de sus deberes, existencia de una moneda estable.⁵

5 Vigo, Rodolfo L. "Aproximaciones a la seguridad jurídica", en: *Revista Derechos y Libertades*. Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, año 3, núm. 6, 1998, pp. 495-516.

III. ESTADO CONSTITUCIONAL Y NEOCONSTITUCIONALISMO

En la actualidad, y esto lo podemos advertir al analizar el *status quas-tionis* sobre teoría jurídica constitucional contemporánea, los autores vienen hablando del “estado constitucional” o el “estado constitucional de derecho” (desde luego, habrá que dilucidar luego si es que, estos dos conceptos, son sucedáneos en realidad). En todo caso, nosotros entendemos que el estado constitucional es un escaño evolutivo distinto cualitativa —y nominativamente— al estado de derecho; concepto éste acuñado por Robert Von Mohl,⁶ en los albores de la teoría positivista. Así pues, el estado constitucional lo ubicamos, al igual que lo hace Ferrajoli, dentro de la teoría del derecho positivo contemporáneo.⁷

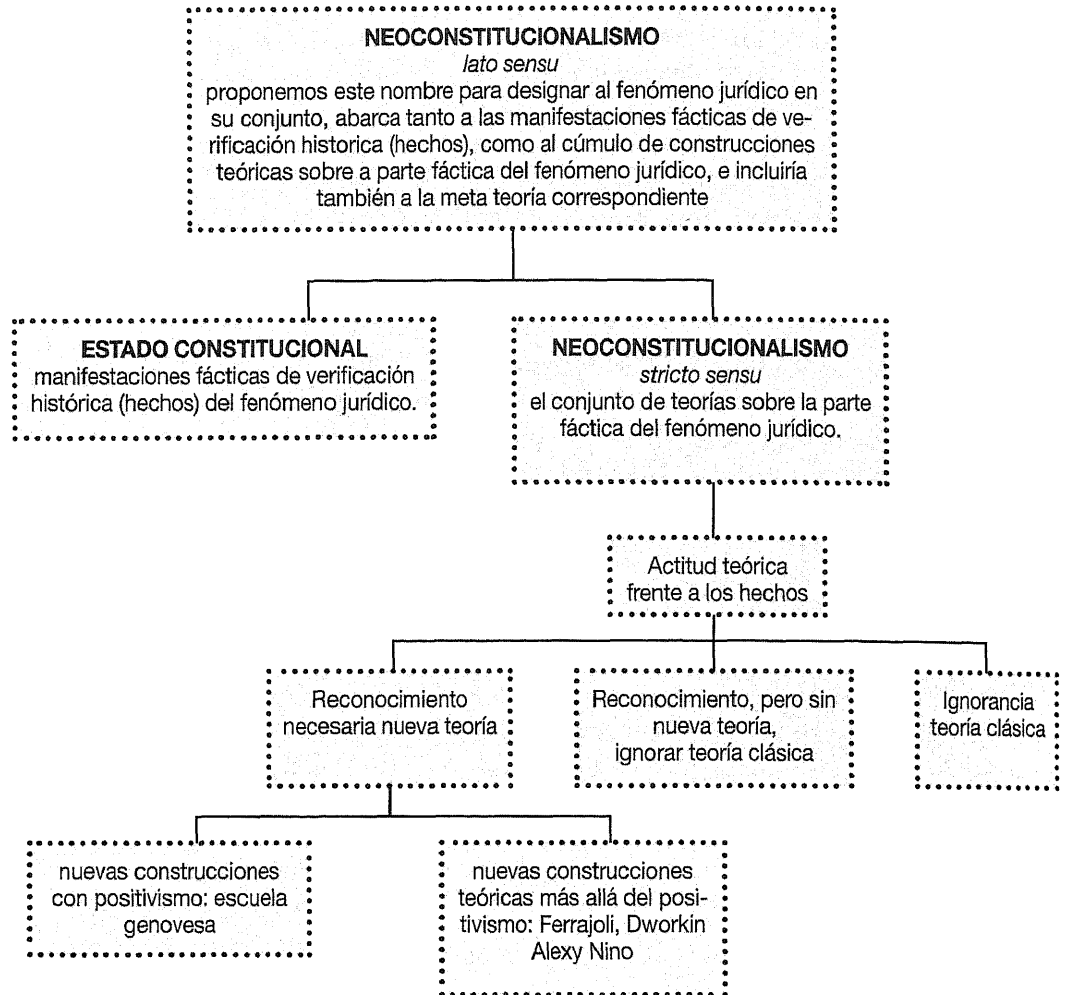
Nosotros hemos podido identificar un fenómeno jurídico contemporáneo consistente en redimensionar la función de la Constitución en un Estado democrático, con lo cual, ésta pasa de ser un texto político-jurídico fundacional de la vida social estatalizada, en el que se consignan programáticamente ciertos principios y valores, o expectativas axiológicas, los cuales no pretenden ir más allá de ser una guía o modelo de vida colectiva diseñada por el constituyente. Y que muy en especial sirven de luz en las decisiones jurídicas, en concreto las judiciales en su quehacer de interpretar el ordenamiento jurídico dado; a ser un texto jurídico en el que se pretende dar materialización a esos mismos principios y valores, o expectativas axiológicas —los cuales por cierto no siempre se encuentran de forma explícita—, mediante su ponderación en la dinámica de la toma de decisiones jurídicas y muy en especial las judiciales, se convierte a éstos en derechos autoaplicables o de manera directa aplicables a cada caso concreto que pueda ser planteado a órgano jurisdiccional alguno.

Para algunos autores este fenómeno jurídico, que Guastini denomina “ordenamiento jurídico constitucionalizado” se caracteriza por “...una Constitución extremadamente ‘invasora’, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales..”⁸ es el acontecimiento jurídico más importante de nuestra época y, el cual requiere, en todo caso, de nuevas construcciones teóricas. Siguiendo a Manuel Atienza, podemos proyectar un esquema del ordenamiento jurídico constitucionalizado o neoconstitucionalismo:

6 La frase conceptual, ya con la connotación que hasta hoy conserva, apareció por vez primera en su obra: *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Tuebingen, Laupp, 1833.

7 Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara, México, 2004, p. 112 y ss. Él habla del derecho premoderno, el derecho moderno y el derecho contemporáneo.

8 Guastini, Riccardo, la cita es de Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación”, en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. XXIV, enero de 2007, pp. 197-228.



Del esquema anterior se advierte que para analizar debidamente el tema, se hace necesaria una primigenia bifurcación: 1. Una teórica en la que se revise tanto la teoría como la metateoría; 2. Una práctica en donde se abra un espacio para el conocimiento de la práctica estatal efectuada por los tribunales constitucionales de distintos países.

IV. SEGURIDAD JURÍDICA Y ESTADO CONSTITUCIONAL: DINÁMICA RELACIONAL

Contrario a lo que pudiera parecer, establecer y estudiar la relación o, mejor dicho, las relaciones posibles, entre la idea de seguridad —y muy en particular la de seguridad jurídica—⁹ de una parte y, el estado

9 Según Eduardo García Máynez, Franz Scholz sostiene que la frase conceptual seguridad jurídica es una construcción decimonónica. García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1977, p. 477; citado por L. Vigo, Rodolfo. *Op. cit.*, nota 6, p. 495.

constitucional, de otra, no es tarea fácil y mucho menos obvia. Por ello, realizarla se presenta como una de las más acuciantes tareas dentro de la teoría jurídica contemporánea, que tiene también incidencia dentro de otras teorías, como son la política, la de los derechos humanos, la del Estado y, desde luego, de la democracia.¹⁰

En la teoría jurídica moderna, el papel de la seguridad jurídica pareció estar bien definido al entender que ésta era una nota consustancial al orden jurídico mismo, así, el principio de legalidad —hermanado con la seguridad jurídica—¹¹ configuraba el llamado estado de derecho, que se erigió como la construcción conceptual ideal para la vida social democrática.

En cambio, ahora, con la aparición del estado constitucional y la ideología jurídica neoconstitucionalista como paradigma jurídico propuesto como ideal para una vida social democrática, la cuestión de la seguridad jurídica se transfigura. Y ¿cómo y en qué medida la cuestión de la seguridad jurídica se ve modificada por los planteamientos del neoconstitucionalismo y, en concreto, en el estado constitucional? De manera provisional, incluso intuitiva, nosotros consideramos que el cúmulo de teorías que podemos enmarcar dentro del neoconstitucionalismo adolecen de —o podrían estar cometiendo— una falacia, pues, se pretende realizar una actividad de ponderación de principios y valores, los cuales de alguna forma, se encuentran positivados en el texto constitucional. Empero, la fraseología que el constituyente emplea es programática y en suma vaga e incierta, como corresponde a una Constitución, que no es otra cosa que un texto político-jurídico, por cierto.¹²

Así pues, la pretendida base positiva de la ponderación de principios y valores constitucionales, esto es, la referencia al texto constitucional, no es tal. A esto nosotros queremos llamarle: la falacia neoconstitucionalista. La cual, incide de lleno sobre la idea de la seguridad jurídica. Pues bien, ésta es una de las muchas cuestiones que nos planteamos abordar y responder en el presente trabajo de investigación, pero este punto, en particular, pasa por ser uno de los más importantes, ya que nosotros proyectamos esta cuestión como nuestra hipótesis de trabajo.¹³

10 En este sentido, véase a L. Vigo, Rodolfo. *Op. cit.*, nota 6, p. 515; y también al profesor Pérez Luño, Antonio-Enrique. *Op. cit.*, nota 4, p. 14.

11 Manuel Atienza, al exponernos su concepción de la seguridad jurídica, nos habla de seguridad jurídica *lato sensu* y seguridad jurídica *stricto sensu*. Y nos plantea que, así entendida la seguridad jurídica, ésta es en realidad "... un valor adjetivo respecto de los otros dos que componen la idea de justicia" [está hablando del orden y la certeza]. Atienza, Manuel. *Introducción al derecho*. Fontamara, México, 2007, p. 107, respectivamente.

12 "La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro... y, por ello, siempre tiene algo de utopía concreta." Schneider, H. P. *Democracia y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 49.

13 Popper, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 32.



Estaremos ya en la capacidad de establecer, exponer y justificar nuestra postura respecto del tema, esto es, la visión de que la seguridad jurídica es una nota *sine qua non* de un estado constitucional y una sociedad democrática.¹⁴ Lo cual implica, que habremos de establecer los puntos en que la seguridad jurídica, tal como nosotros la entendemos, impacta en la consideración de un Estado como estado constitucional (una eventualidad de verificación histórica) y el peso específico de la seguridad jurídica en la teoría o teorías del neoconstitucionalismo.

En esta entrega de nuestro trabajo de investigación, habremos de prescindir de ocuparnos del análisis doctrinal y, desde luego, jurisprudencial¹⁵ de la transición llevada a efecto con respecto al estado de derecho hacia el estado constitucional, y de la incidencia de esta transformación sobre el tema de la seguridad jurídica. La razón de ello, es que abordar esta cuestión, rebasaría el propósito concreto de esta comunicación. No obstante, adelantamos nuestra postura sobre la cuestión, dicha transición consideramos que ha sido catalizada por dos figuras operadas por los tribunales constitucionales, estas figuras son la interpretación y ponderación.

En efecto, en el estado de derecho la seguridad jurídica residía en gran medida en el hecho de que el tribunal constitucional “interpretaba” la Constitución; pero, una de las novedades del neoconstitucionalismo, es la transmutación de la interpretación del derecho positivo hacia la ponderación de valores y principios condensados (muchas de las veces no previstos expresamente) en el ordenamiento constitucional, lo que da nacimiento a lo que algunos llaman *principialismo*. Para ello, habremos de utilizar, sistematizar y analizar una amplia bibliografía

14 “Esta bondad intrínseca puede explicarse más o menos en estos términos: cuando el poder político se ejerce mediante normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios, los individuos sujetos a dicho poder tienen la capacidad de predecir su ejercicio y, por lo tanto, de actuar en consecuencia; es decir, saben a qué atenerse con respecto a los agentes del poder político.” García Manrique, Ricardo. “Acerca del valor moral de la seguridad jurídica”, *Doxa*, núm. 26, 2003, pp. 477-515.

15 Véase a García Amado, J. A. “Del método jurídico a las teorías de la interpretación”, en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. III, 1986, pp. 151-182. Citado por Otero Parga, Milagros. *Cuestiones de argumentación jurídica*. Porrúa, México, 2006, pp. 164 y 165.

pertinente a nuestro tema de estudio, con el fin de encontrar los hilos teórico-conductores de la doctrina especializada en temas relacionados con nuestra investigación.

Pues, para estar en aptitud de entender la relación entre seguridad jurídica y estado constitucional, habremos de tener en cuenta —en el marco de la investigación en su conjunto—, el desarrollo jurisdiccional que la seguridad jurídica ha venido experimentando a lo largo del tiempo y en distintos lugares. Lo cual nos llevará a abrir un espacio de reflexión al tratar de analizar la seguridad jurídica entendida como “valor jurídico-político”. El cual, planteado así, nos ubica más allá del orden constitucional, en donde parece moverse el neoconstitucionalismo.

De igual forma, es indispensable observar con los ejes de análisis propuestos, las relaciones potenciales que podemos establecer entre la seguridad jurídica y el estado constitucional. Lo que preverá de la capacidad de ocuparnos de exponer y revisar el *status qu&stidnis* sobre nuestro tema de investigación, esforzándonos en todo momento por hacer un crítico y objetivo ejercicio de síntesis y prospección.¹⁶

Consideramos que debe de fundamentarse cómo las nuevas concepciones del estado constitucional, las cuales podríamos, no sin cierto temor, aglutinar en el concepto neoconstitucionalismo, inciden profundamente —aún no sabemos el cómo eficiente y en qué medida— en la seguridad jurídica, al reconfigurar así su rol, naturaleza y alcance, como valor adjetivo.¹⁷ Seguridad jurídica que, en todo caso, la entendemos como un atributo *sine qua non* de todo sistema jurídico. Por ello, también será de suma importancia para el desarrollo de nuestra investigación, el abocarnos a dilucidar la relación inversa, es decir, el papel que la seguridad jurídica desempeña en el estado constitucional y las tendencias teóricas que ha venido generando.

16 Manuel Atienza nos informa que el pensamiento de Luigi Ferrajoli sostiene las siguientes ideas: “...el Derecho no consiste ya en un sistema unitario de fuentes, dada la posibilidad de existencia de normas formalmente válidas, pero sustancialmente inválidas. La ciencia jurídica no puede entenderse en términos puramente descriptivos, sino también críticos y prospectivos: su función esencial es la de mostrar y tratar de corregir las lagunas y contradicciones generadas por la violación de los derechos”. Atienza, Manuel. *Revista anuario... Op. cit.*, nota 10, p. 203.

17 Atienza, Manuel. *Introducción al... Op. cit.*, nota 13, p. 107.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel. "Constitución y argumentación", en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 24, enero 2007.
- . *Introducción al derecho*. Fontamara, México, 2007.
- Bodemer, Klaus. "Democracia y seguridad en un mundo globalizado y de riesgos. Algunas anotaciones", en: *Revista Quórum*, Universidad de Alcalá de Henares, Núm. 12, otoño 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara, México, 2004.
- García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara, México, 2007.
- . "Acerca del valor moral de la seguridad jurídica", *Doxa*, núm. 26, 2003.
- García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1977.
- Gvastini, Ricardo. "Principios de derecho y discrecionalidad", en: *Jueces para la democracia*, núm. 34, Barcelona, 1999.
- Otero Parga, Milagros. *Cuestión de argumentación jurídica*. Porrúa, México, 2006.
- Peczenik, Alexander. *Derecho y razón*. Fontamara, México, 2000.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Ariel, Barcelona, 1994.
- Popper, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Tecnos, Madrid, 2004.
- Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la RAE* en línea.
- Schneider, H. P. *Democracia y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Vigo, Rodolfo L. "Aproximaciones a la seguridad jurídica", en: *Revista Derechos y Libertades*. Instituto Bartolomé De las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, año 3, núm. 6, 1998.
- Von Mohl, Robert. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tuebingen, Laupp, 1833.
-

