

## La Seguridad jurídica

Dra. Martha Prieto Valdés

*“Lo que primero nace de la ley buena,  
es la confianza tan útil a todos los hombres...”*

*Jámblico<sup>1</sup>*

*Origen de la Seguridad jurídica. Noción. Ordenamiento jurídico y Seguridad. Seguridad contractual y comercio electrónico, apuntes.*

La necesidad de seguridad como garantía de estabilidad y límites, de concesiones o conquistas, puede remontarse al propio momento de la escritura del Derecho y ha estado presente en toda su evolución<sup>2</sup>. En Roma, en el año 462 a.c., el Tribuno Terentio Arsa reivindicó la escritura de las normas que regulasen la Administración de Justicia, y con ello la publicidad de las mismas, como garantía para la libertad política y jurídica, lo que fraguaría en las XII Tablas. Más tarde, en el año 1215, en el Reino Unido, la Carta Magna, que expresó el compromiso entre la nobleza y el usurpador, reconoció derechos a favor de los nobles a cambio de la entrega al Rey de bienes muebles, fijando además límites y obligaciones al cobro real como garantía y seguridad. El artículo 41 de la precitada carta relativo al comercio, o el 39 sobre la libertad y los bienes, son una muestra lo antes expuesto. Otros ejemplos pueden encontrarse en los Fueros españoles, en el Bill de derechos inglés, en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francés; y ¿por qué no?, hasta en las más recientes constituciones democráticas.

Su confirmación en la doctrina jurídica está vinculada a los círculos pactistas y a los movimientos de positivación de los derechos naturales, a partir de la primacía de la razón para definir las conductas humanas y, con ello, la consagración de la ley y la superioridad del rol del legislativo sobre la administración. Junto a todo ello, y como garante, emergía la codificación. Es el momento del desarrollo del Estado liberal, y hace falta un coto para la autonomía de la voluntad individual de manera tal que el libre ejercicio de unos no afecte los derechos e intereses de otros, reconociéndosele límites a la libertad y a los derechos como garantía para terceros. Es también el momento de auge de la teoría los derechos subjetivos, y sus garantías expresan una óptica del problema de la seguridad jurídica, y en particular aquellas que se consignan para ejercerse frente al poder: Ante la necesidad de que el Estado tenga un cauce y

---

<sup>1</sup> Jámblico (240-c.-325), filósofo sirio, uno de los principales exponentes del neoplatonismo. Para fragmentos de su obra ver MONDOLFO, 1971:160.

<sup>2</sup> Se han referido a la Seguridad jurídica en sus trabajos, como seguridad ciudadana, jurídica o privada, Platón y Cicerón, para quienes el Derecho era el orden seguro; Santo Tomás, que entendía que los fines de la ley humana era proveer a la tranquilidad de la ciudad. Para Hobbes, los pactos previos si estaban apoyados en la fuerza y el poder ofrecían seguridad pública; o Beccaria, que asumió que la cesión de libertades que dio lugar al pacto se hizo para asegurar seguridad y paz. También Spinoza se manifestó de forma similar al decir que el pacto debía ser útil a fin de llevar una vida dichosa y llena de seguridad. Bacon, combina seguridad y justicia, al presuponer que eran consecuencias del bienestar común; todo lo cual fue una buena antesala para el utilitarismo de Bentham, quien dijo que sólo lo útil produce bienestar; y por último en esta relación, Ihering, quien aseguró que la causa de la permanencia y trascendencia del Derecho Romano estaba en la seguridad que aportaba.

un espacio para expandir sus brazos, ha de imponérsele un límite para que no llegue más allá de lo previsto. Las revoluciones generaron cambios en las concepciones y en las propias relaciones individuo-individuo, individuo-sociedad, individuo-Estado y, con ello, se desarrollaron nociones acerca de la responsabilidad y el resarcimiento por daños. La doctrina de la seguridad jurídica resultó entonces una consecuencia de la defensa del principio de legalidad y de la división de poderes, y fue el fundamento clave para el desarrollo económico y el tráfico mercantil.

Críticas y desaires recibió con la crisis del Estado liberal burgués y su vinculación original con el positivismo legalista, y luego al normativismo. Otras oposiciones se manifestaron con posterioridad, con el renacer del iusnaturalismo frente a las manipulaciones de que fue objeto la ley en Europa durante la II Guerra mundial; se reclamó la prevalencia del valor Justicia, o mediante la defensa del llamado Derecho judicial, particularizado, como expresión del Derecho justo frente al Derecho legislado y general. No obstante, conservó una cuota de valor con la doctrina los derechos subjetivos y la necesidad de garantías normativas y procesales, y el tráfico jurídico mismo.

Su recuperación y revalorización se debió a Radbruch: la seguridad era necesaria frente a cualquier lesión jurídica, y sólo se obtenía a través del Derecho concebido como un sistema normativo estable; primero independiente y más tarde como algo antinómico respecto a la Justicia<sup>3</sup>. Pero luego, en un paso superior llegó considerarse como complemento de la justicia, junto a las garantías de las formas<sup>4</sup>, o valores cuya concordancia es el arte en el cual ópera la razón<sup>5</sup>. Aún el debate se mantiene, como también se aprecian reclamos en defensa de la cosa juzgada formal y material que emanaba de las sentencias de los tribunales supremos y que hoy, ante las Salas o Tribunales constitucionales se ve obligada a ceder autoridad.

Defender solamente Seguridad, es matar a la Justicia; y sólo pensar en Justicia puede lesionar la Seguridad y la Legalidad. La necesidad de conjugación de la Seguridad jurídica y de la Justicia como valores superiores del Ordenamiento jurídico y jerárquicamente diferentes, reclama concebir el Derecho como un fenómeno integral espacial-temporal, formado por normas, principios, valores e instituciones; como un sistema científicamente elaborado y aplicado, de manera tal que permita a través de la Seguridad alcanzar la Justicia.

Si partimos del criterio de que la Seguridad jurídica ha de ser un presupuesto de todo Ordenamiento jurídico, su instrumentación y observancia se produce si el ordenamiento se sujeta a varios principios técnicos-jurídicos que resultan de las nociones de: la supremacía de constitución, concebida no sólo como programa de acción político-jurídico, sino también como conjunto normativo que ofrece cauce, límite y garantías; la legalidad o aquel que expresa la jerarquía de las disposiciones normativas no sólo conforme a su ubicación en escala merkeliana, sino por la jerarquía del órgano que las genera y al grado de participación popular en la aprobación de la disposición o en la composición del órgano actuante; o aquel que determina las relaciones entre las normas generales y particulares. O también de los principios y reglas, entre los que vale destacar: la norma posterior derogar la anterior en cuanto se

---

<sup>3</sup> Ver Mezquita del Cacho. Seguridad Jurídica. Sistema Cautelar.T.I:30-35.

<sup>4</sup> Rumelin en 1924.

<sup>5</sup> Renard, 1930.

oponga, la irretroactividad de las leyes, o la retroactividad relativa dispuesta por la propia ley y con indemnización o los principios de proporcionalidad en la medida sancionadora respecto a los hechos y razonabilidad de los efectos respecto a las causas, sin obviar el valor de la publicidad como elemento esencial del proceso formativo de las disposiciones normativas si de validez y eficacia se trata.

Desde el ángulo sociológico-ideológico, la seguridad jurídica reclama tener como base la convicción de que el ordenamiento jurídico se asienta y defiende el ideal de justicia, lo cual incide en la formación de determinadas nociones sociales que legitima el orden previsto, no sólo jurídico sino también político, cuando el Derecho es realizado más que aplicado imperativamente.

Y desde el ámbito objetivo, ofrecen Seguridad jurídica la escritura del Derecho, la sujeción a la Constitución de todos los órganos del Estado y de la población general, de la Administración a la ley formal, con la consiguiente existencia de controles jurídico políticos sobre el cumplimiento los postulados normativos. Estos principios constituyen garantía de certeza de lo regulado y, especialmente, de sus formas y vías de instrumentación para los sujetos individuales frente terceros, así como también en los espacios de sujeción administrativa y respecto al orden público. Ofrecen también seguridad jurídica la ausencia de antinomias, el lenguaje recto y claro que propicie interpretación y aplicación uniforme de Derecho, que a su vez impida la existencia de conceptos jurídicos indeterminados junto a la necesidad de propiciar el acceso a la vía judicial para la solución de litigios o defensa de derechos en todos los ámbitos sociales.

Aún más, es de añadir que así como existencia de los registros (que reconocen y validan la personalidad, la propiedad y el tráfico jurídico, entre otros), o la regulación de derechos en correspondencia con los intereses sociales, junto a los procedimientos e instituciones que permiten el ejercicio y defensa de los mismos, ofrecen seguridad y consenso; mientras que el exceso de normación de las relaciones sociales, y con ello la restricción excesiva de los espacios ejercicio de la autonomía de la voluntad individual, la limitan.

Acercándonos al tema, estimo que ofrecerían mayor seguridad a las partes de la relación, no sólo el reconocimiento expreso de derechos ausentes en la Constitución o en la legislación ordinaria, sino también el reforzamiento los principios garantes que informan los procedimientos establecidos, habida cuenta de que en los últimos tiempos se están desarrollando relaciones interpersonales sin normativa previa, o existen algunas esferas que tradicionalmente fueron civiles y que han pasado a la administrativa, rompiendo su equilibrio entre las partes, característico de las primeras. Han surgido además otros entes económicos que reclaman no sólo nuevas formas de contratación, sino también de garantías jurídicas personales y para el desarrollo de sus relaciones.

Es sabido, que en materia contractual, la seguridad jurídica tiene su manifestación, por sólo citar algunos ejemplos, en:

- la autonomía de la voluntad ejercida conforme a la ley previa,
- los contratos escritos frente a los verbales,
- la intervención del notario de su carácter de fedatario, controlador de la legalidad y asesor de la partes,

- la existencia de procedimientos de reclamación ante la divulgación de la información contenida en documentos y registros que deben ser de conocimiento limitado o de la entidad que los custodia,
- la existencia y publicidad de los registros.

Y con todo ello, no es ocioso defender:

- la elaboración de proformas contractuales que uniformen, pero que a la vez respeten el principio de autonomía de la voluntad, con cláusulas facultativas o negociables,
- la armonización de las normativas que regulan los contratos, cuando no sea posible la codificación, a fin de propiciar la armonización, a su vez, de las decisiones judiciales y administrativas en los procesos de reclamación,
- la agilización de los procesos de ejecución de los fallos, o,
- la flexibilización de las vías para acceder a la contratación, así como las formas de cobro y pago,

No podemos descontar la necesidad de la calidad técnica de los contratos, en los que se hace necesario se consignen de forma clara y precisa no sólo los elementos esenciales, naturales o accidentales del negocio, sino los efectos y vías de solución de los litigios. Igualmente es necesario que se consigne el reconocimiento los derechos de los consumidores, especialmente en ocasión de compraventas entre particulares y en los establecimientos de comercio minorista, debiendo tener además especial atención el acceso a la vía judicial para la solución de todos los litigios.

Con lo anterior, estimo que una nota especial requiere el desarrollo los medios telemáticos en materia contractual, sobre los que hay un amplio debate por la posible inseguridad en la circulación de la información, ya sea por alteración de contenidos, suplantación de firmas o las propias formas de reclamación empleables. Contrariamente a los criterios anteriores, se ha demostrado que los medios electrónicos pueden agilizar la realización de las relaciones comerciales y posibilitar los llamados “contratos entre ausentes o la negociación a distancia”; y aún cuando la práctica jurídica y las leyes privilegien el soporte papel, ante algunas experiencias en desarrollo, la seguridad jurídica es también alcanzable en tales situaciones, con:

- el reconocimiento mediante ley del valor de los documentos que circulan por las redes, así como las formas de los contratos y elementos de seguridad de aquellos que empleen la vía electrónica, con especial determinación de las esferas y sujetos actuantes, o las formas de validación de los usuarios,
- el reconocimiento legal del valor de la firma digital, y de los servicios de autenticación de las mismas, como medio de validar jurídicamente la comunicación electrónica,
- la definición legal de las tecnologías de cifrado o de encriptación de la información como forma de protección de la información que circula a través de las redes de transmisión de datos, o
- la determinación mediante ley de los delitos informáticos, de los medios de control y de las sanciones correspondientes.

La viabilidad de lo antes expuesto puede corroborarse según el proyecto presentado por la Comisión Derecho mercantil internacional durante 37 periodo de las Naciones Unidas /septiembre 2002, mediante el cual se indica a los Estados la conveniencia de que incorporen al Derecho interno el régimen aprobado por las Naciones Unidas para la firma y contratación electrónica. En estos momentos cuentan con ley acerca de la firma digital y/o comercio electrónico más de 20 países: República Federal alemana, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, Italia, Japón, México, Perú, Estados Unidos, Venezuela, o los países de la Unión Europea. ¿Por qué no Cuba, adoptando ley, en sentido formal, que aporte más seguridad jurídica al tráfico por vía electrónica?

#### Conclusiones

Si bien es cierto que con el surgimiento del positivismo fue el momento de gloria de la Seguridad jurídica, no podemos decir que en el presente su invocación es volver la mirada a un pasado prehistórico, y que es un acercamiento inútil de mentes trasnochadas. Las sociedades son hoy más complejas, las relaciones sociales, políticas y comerciales vinculan a entes diferentes, en posiciones a veces desiguales y también distantes; o es también el caso de que proliferan las normativas, a veces al ritmo de la ocasión, y no es necesaria sólo para la acción frente al Estado, o para asegurar el tráfico jurídico mercantil; sino también para existir y a actuar en y con el Estado.

La asunción de la Seguridad jurídica como un peldaño previo para alcanzar la Justicia, y presupuesto obligado del Derecho, reclama entender éste último no sólo como instrumento del límite, sino de previsión, reafirmación y cambio. Seguridad jurídica resume en sí varias dimensiones respecto al Derecho: la observancia de la legalidad que otorgan validez; la exigencia y aplicación de las normativas que propician vigencia; y su cumplimiento voluntario, consenso y legitimidad.

Filosofar, puedo; pero corresponde a ustedes, los profesionales del Derecho aquí reunidos, la tarea del perfeccionamiento y del desarrollo de éste valor en la esfera contractual.

Gracias,

Mp.