

IGNORANCIA DE LA LEY Y SEGURIDAD JURÍDICA*

Isabel Lifante Vidal

Profesora titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante
Isabel.Lifante@ua.es

Sumario: 1. «Ignorancia de la ley» y «seguridad jurídica»: dos principios conectados. 2. La seguridad jurídica: ¿un valor «formal»? 3. Las dimensiones —y exigencias— de la previsibilidad. 3.1. ¿Qué se puede prever? La exigencia de precisión. 3.2. ¿Quién puede prever? La exigencia de accesibilidad. 3.3. ¿Cuándo se puede prever? La exigencia de estabilidad. 4. De nuevo sobre la inexcusabilidad de la ignorancia y la seguridad jurídica.

1. «IGNORANCIA DE LA LEY» Y «SEGURIDAD JURÍDICA»: DOS PRINCIPIOS CONECTADOS

Es usual calificar tanto a la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley como a la seguridad jurídica como «principios del Derecho»; pero es importante darse cuenta de que los sentidos en que hablamos de principio en uno y otro caso no son del todo coincidentes. Los juristas utilizamos la expresión «principios jurídicos» o «principios del Derecho» en sentidos muy diversos. Según la enumeración que en su día hicieron Atienza y Ruiz Manero (1991: 103-105), podrían distinguirse al menos los siguientes:

1. Principio como norma muy general.
2. Principio como norma redactada en términos muy vagos.

3. Principio como norma programática o directriz.
4. Principio como norma que expresa los valores superiores del ordenamiento jurídico.
5. Principio como norma especialmente relevante.
6. Principio como norma de elevada jerarquía.
7. Principio como norma dirigida a los órganos de aplicación jurídica que señala cómo seleccionar, aplicar o interpretar las normas.
8. Principio como *regula iuris* o máxima de la ciencia jurídica que permite la sistematización del Derecho o de un sector del mismo.

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación «Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho» DER2013-42472-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Una versión previa del mismo fue presentada como ponencia invitada en el Coloquio Derecho Civil-Filosofía del Derecho: La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, celebrado en Zaragoza el 26 de septiembre de 2014. Agradezco a los participantes en dicho coloquio, y a mis colegas de la Universidad de Alicante, las observaciones que hicieron a aquella primera versión y que han contribuido a su mejora.

Es fácil advertir que estos sentidos no son incompatibles entre sí; más bien al contrario, las distintas propiedades a los que cada uno de ellos hace referencia se presentan frecuentemente de manera conjunta.

Pues bien, cuando hablamos del «principio de seguridad jurídica», el significado fundamental de «principio» al que estaríamos aludiendo sería —en mi opinión— el cuarto de los señalados: principio como norma que expresa uno de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico (a semejanza de cuando hablamos de los principios de igualdad o de libertad). Así entendido, el «principio» de seguridad jurídica se situaría en un plano más abstracto que los «principios» de legalidad, jerarquía, irretroactividad, publicidad, interdicción de la arbitrariedad, cosa juzgada y muchísimos otros que vendrían precisamente a plasmar las exigencias normativas derivadas del reconocimiento de aquel valor. Como vamos a ver a continuación, la inexcusabilidad de la ignorancia puede presentarse precisamente como una de las exigencias justificadas a partir del valor de la seguridad jurídica.

Por su parte, creo que el sentido predominante en el que consideramos que la máxima «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» expresa un «principio» sería el séptimo de los arriba señalados: principio como norma dirigida a los órganos de aplicación jurídica que señala cómo seleccionar o interpretar las normas que deben ser aplicadas. Desde esta perspectiva, el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia se situaría en el contexto del sistema secundario o de los órganos aplicadores (frente al sistema primario o del ciudadano), y estaría dirigido fundamentalmente a regular la aplicación de normas (pensemos en su ubicación sistemática en el Código Civil español: Capítulo III del Título preliminar: «de la eficacia general de las normas»¹). Visto así, el contenido regulativo de este principio no sería el siguiente: «Todos los destinatarios de las normas están obligados a cumplirlas», lo cual resulta un tanto tautológico o redundante con la misma idea de norma²; el principio

obliga, más bien, al juez y a otros aplicadores jurídicos a no tomar en cuenta el hecho de que las normas sean o no conocidas por sus destinatarios o por los afectados por las mismas a la hora de aplicarlas. Dicho de otro modo, en la interpretación que aquí propongo el principio estaría delimitando el alcance subjetivo de los efectos jurídicos de las normas, efectos que incluyen no solo el deber jurídico de obediencia, sino también el establecimiento de sanciones o reacciones jurídicas para el caso de incumplimiento y la constitución de situaciones y posiciones jurídicas³. Podría pensarse que los términos en los que se suele formular este principio (que coinciden con la literalidad del primer apartado del artículo 6.1 del Código Civil español: «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento»), pueden plantear algún problema a esta interpretación: hablar de «excusar el cumplimiento» de las normas (en realidad, el CC alude a *las leyes*, pero no entraré aquí en esta cuestión) parecería hacer referencia exclusivamente a las normas de mandato (aquellas que establecen obligaciones o prohibiciones y que, por lo tanto, en sentido estricto podrían ser cumplidas o incumplidas⁴), lo que deja fuera de su ámbito la dimensión constitutiva de las normas o su capacidad de generar efectos. Creo que no tiene sentido asumir esta interpretación restrictiva (según la cual el principio solo se referiría al aspecto regulativo del Derecho), sino que debemos considerar que el mismo opera también respecto a la dimensión constitutiva del Derecho (de hecho, esta es la interpretación más usual que en la práctica jurídica atribuimos al principio de la inexcusabilidad de la ignorancia). Pensemos, por ejemplo, en las normas que regulan las condiciones para el surgimiento, mantenimiento o ejercicio de ciertos derechos y cuya ignorancia consideramos —en virtud, precisamente, de dicho principio— que no exime de cumplir con las condiciones en ellas establecidas.

Hemos dicho que el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia se presenta como una de las exigencias justificadas a partir del valor de la seguridad jurídica. Como vamos a

ver a continuación, este valor suele conectarse con la idea de previsibilidad, de modo que esta relación puede resultar —al menos *prima facie*— un tanto paradójica, pues el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia implica que el destinatario de las normas está sometido a ellas aunque las ignore, es decir, independientemente del hecho de que pueda o no prever las consecuencias que se derivarán de sus actuaciones; y aquí no me refiero solo —ni fundamentalmente— a la posible imposición de sanciones (pues en muchas ocasiones, sobre todo en el ámbito penal, estas puede verse atenuadas o excluidas⁵), sino a la posible pérdida de derechos o a la obligación de asumir algunos costes que pueden producirse como consecuencia de haber desconocido la normativa aplicable y, por tanto, no haber tomado ciertas precauciones o no haber realizado ciertas acciones.

Un modo de disolver esta aparente paradoja sería —como durante mucho tiempo fue usual— considerar que tras el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia subyace un deber de conocimiento del Derecho. De este modo, el ignorante sería siempre culpable de haber incumplido este deber y el incumplimiento justificaría a su vez la situación de merma de previsibilidad que se le generaría. Ahora bien, esta justificación plantea serios problemas. Baste recordar las palabras con las que, recién estrenado el siglo XX, Joaquín Costa calificaba la «presunción» de conocimiento que en su opinión se generaba a partir de ese deber: «[...] un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia» (Costa Martínez, 2000: 31). Las razones a las que en este punto aludía Costa eran las siguientes: en primer lugar, y como cuestión de hecho, nadie conoce todo el Derecho y solo una insignificante minoría de hombres sabe una parte —y no amplia— de las leyes vigentes en un momento dado; en segundo lugar, sería imposible que la mayoría, y aun aquella minoría, las conociera todas. De modo que, según la razón, la justicia y la lógica, para este autor la presunción debería ser cabalmente la inversa⁶.

Dichos argumentos no llevaron a nuestros juristas a abandonar el principio de inexcusabilidad —como proponía Costa en su programa reformista⁷—, sino más bien a buscar otro fundamento para el mismo. En este sentido resulta paradigmática la posición de De Castro, quien a mediados del siglo pasado afirmaba:

«Nuestro Derecho no acoge, ni tiene por qué acudir, a la farsa gigantesca y monstruosa de suponer en toda persona una sabiduría inasequible hasta a los mejores juristas: la de no ignorar nada del Derecho. El artículo 2 [actualmente artículo 6.1] tiene razones claras de justicia y se basa en el deber de cooperación de todos en la realización del Derecho; una manifestación de esta colaboración es respetar las leyes, incluso las que no se conocen, aceptando y reconociendo sus consecuencias» (De Castro Bravo 1984: 529).

Ahora bien, para afirmar que el principio de inexcusabilidad de la ignorancia (es decir, la eficacia generalizada de las normas independientemente de su conocimiento) es una exigencia que «tiene razones claras de justicia y se basa en el deber de cooperación de todos en la realización del Derecho»⁸ debemos considerar que la existencia del Derecho es algo valioso. Y esa atribución de valor suele realizarse precisamente a partir de la generación de seguridad que el Derecho conlleva⁹. Esto es por ejemplo lo que parece sostener Pérez Luño cuando se refiere al actual Estado de Derecho. Para el autor, el sentido de la inexcusabilidad de la ignorancia no se encuentra ni en un imperativo de que todos conozcan el Derecho ni en la presunción de dicho conocimiento, sino precisamente en la necesidad de garantizar los principios de validez y eficacia del Derecho, garantía que exige la sujeción de los poderes públicos y de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico. En opinión de Pérez Luño, todo el sistema de garantías jurídicas y políticas que comporta el Estado de Derecho «quedaría en el vacío de no existir la certidumbre cívica del cumplimiento, sin privilegios o exenciones injustificadas, de la legalidad» (Pérez Luño, 1991: 77-78).

Más recientemente, Hierro ha señalado en un sentido similar¹⁰ que «la seguridad que un

ordenamiento jurídico eficaz ofrece a sus destinatarios —y que es el primer instrumento de la posibilidad de actuar libremente— justifica suficientemente que aquel cuyo comportamiento, por ignorancia, no se ajusta a la norma jurídica asuma los riesgos derivados de él [...]. De otro modo no solo los ignorantes sino tampoco los conocedores podrían apoyar la previsión de las consecuencias de sus decisiones en la existencia de normas jurídicas, y las normas jurídicas serían inútiles» (Hierro, 2003: 219-220).

Visto de este modo, podríamos decir que el principio de inexcusabilidad de la ignorancia implicaría «sacrificar» la previsibilidad del individuo ignorante en aras de la generación de una previsibilidad generalizada (objetivo para cuyo logro son requisitos indispensables la existencia y eficacia generalizada del Derecho). Pero parece claro que los efectos de este «sacrificio» habrán de ser minimizados por el propio Derecho, al cual le ha de preocupar también la previsibilidad de los ignorantes. Y creo que esta minimización del «sacrificio» puede operar en dos niveles en absoluto independientes entre sí: en primer lugar, en un nivel que podemos considerar «interno» al propio principio de inexcusabilidad de la ignorancia y, en segundo lugar, en un nivel «externo» al mismo, que estaría conectado con la propia caracterización del valor de la seguridad jurídica.

Por lo que respecta al primer nivel de minimización del sacrificio, el que afecta al propio juego del principio de inexcusabilidad de la ignorancia, se trata de darse cuenta de que, en un Estado constitucional de Derecho comprometido con un sistema de valores materiales (encarnados en la garantía de los derechos fundamentales), el Derecho «no puede permanecer insensible a las circunstancias subjetivas que inciden en el cumplimiento del Derecho» (tomo la frase de Pérez Luño, 1991: 78). De modo que nos encontramos con que, según nuestro Derecho, hay ocasiones en las que la ignorancia sí puede implicar la inaplicabilidad de ciertas consecuencias normativas o la modulación de las mismas. Por ejemplo, en el ámbito penal el error de prohibición implica la

exclusión o limitación —dependiendo de que sea o no invencible— de la responsabilidad penal (artículo 14.3 del Código Penal español). Pero eso no quiere decir que el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia no opere en nuestro Derecho. Significa simple y llanamente que opera como un principio y que, como tal (y a diferencia de lo que ocurre con los estándares normativos que solemos llamar reglas), su ámbito de aplicación no está conformado por un catálogo cerrado de condiciones de aplicación, sino que se configura de manera abierta (Atienza y Ruiz Manero, 1991). La aplicación de un principio exige llevar a cabo ponderaciones con otros principios jurídicos con los que puede entrar en colisión. Para determinar entonces el verdadero alcance de este principio en nuestro ordenamiento, sería necesario analizar estas posibles colisiones y las distintas respuestas que da el Derecho en los diferentes ámbitos (tal sería el caso, por ejemplo, del tratamiento del error de prohibición en el Derecho penal). Sin embargo, no es este el objetivo del presente trabajo¹¹; aquí me ocuparé del otro nivel en el que opera el compromiso por la minimización del «sacrificio» de previsibilidad que implica el principio de inexcusabilidad de la ignorancia, y al que he denominado nivel «externo»: si, al menos en principio, las normas se van a aplicar o van a generar efectos independientemente de su conocimiento por parte de sus destinatarios o afectados, el Derecho ha de comprometerse con una serie de exigencias dirigidas a maximizar la posibilidad de su conocimiento por parte de todos —o al menos de todos los afectados—. Como trataré de mostrar, ello implica apostar por una comprensión menos formalista del valor de la seguridad jurídica que, en cierto modo, se aleja de su caracterización usual¹².

2. LA SEGURIDAD JURÍDICA: ¿UN VALOR «FORMAL»?

En una primera aproximación, podemos entender por seguridad jurídica la capacidad

que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y sus consecuencias¹³. Cuando hablamos del valor de la seguridad jurídica, hacemos referencia precisamente a que la existencia —como cuestión de hecho— de dicha capacidad de previsión es objeto de valoración positiva y, en ese sentido, aceptamos que tenemos razones para procurar alcanzarla o, mejor dicho, maximizarla.

En algunas ocasiones se remarca la idea de que con la expresión «seguridad jurídica» podemos referirnos bien a un valor ético-político que forma parte de las exigencias normativas del ideal del Estado de Derecho, bien a un valor positivizado (en España, por ejemplo, en el artículo 9.3 de la Constitución) o interno al Derecho. Ahora bien, creo que es equivocado trazar una distinción tajante entre estos dos sentidos. La adecuada comprensión de ese ideal normativo ético-político que utilizamos para valorar el Derecho «desde fuera» resulta fundamental si de lo que queremos ocuparnos es —como es mi caso— de las exigencias que se derivan de la incorporación a nuestros ordenamientos de dicho valor y de los principios y reglas en los que se desarrolla y concreta.

Un buen punto de partida para el estudio del valor de la seguridad jurídica lo encontramos en el análisis de las exigencias del Estado de Derecho. Siguiendo las ya clásicas reflexiones de Elías Díaz¹⁴, estas exigencias serían cuatro: 1) imperio de la ley (regulación y el control de todos los poderes y actuaciones del Estado por medio de leyes democráticas); 2) división de poderes; 3) actuación según ley y suficiente control judicial de los actos de la administración; y 4) garantía jurídico-formal y efectiva realización de derechos y libertades fundamentales. En esta caracterización, los distintos elementos no se encuentran en el mismo nivel: mientras que el primero (el imperio de la ley) goza de prioridad tanto lógica como histórica frente al resto, es precisamente el último elemento (la garantía de los derechos y libertades) el que dota de valor a las instituciones que lo hacen posible y, por tanto, el que tendría una prioridad justificativa frente al resto.

También Francisco Laporta ha desarrollado la idea de la instrumentalidad del ideal político del imperio de la ley. Se trata —dice el autor— de una idea moral regulativa, «un conjunto de exigencias éticas para el poder y para el Derecho que han de ser cumplidas en la mayor medida posible» (Laporta, 2007: 12). Y el valor moral se encuentra, para Laporta, en su vinculación directa con la autonomía personal: la existencia de normas que nos proporcionan un cierto grado de previsibilidad de las relaciones sociales es una condición necesaria (aunque no suficiente) para el desarrollo de la autonomía personal.

Cualquier análisis de las implicaciones de la seguridad jurídica debe entonces partir de la consideración de que se trata de un valor en la medida en que es un instrumento para la consecución de otros fines que consideramos valiosos: en términos individuales, el desarrollo de la autonomía personal y, en términos sociales, el hecho de formar parte del entramado institucional que posibilita el desarrollo de los derechos humanos o, dicho de otro modo, la realización de la justicia.

Otra característica que usualmente se predica de la seguridad jurídica es su carácter «formal». Sin embargo, no está nada claro a qué nos referimos con esta idea ni dónde radica el criterio de distinción entre los valores «formales» y los «sustantivos». Creo que pueden encontrarse al menos tres posibles interpretaciones de esta contraposición.

Según la primera, podemos estar haciendo referencia a la distinción entre valores últimos y valores no últimos (o utilitarios): los valores «sustantivos» serían entonces los valores últimos, pero ello nos llevaría a considerar que, por ejemplo, la estabilidad económica o el pleno empleo serían también valores «formales», lo que nos apartaría demasiado del uso generalizado de esta expresión.

De acuerdo con segunda interpretación, los valores «formales» son aquellos cuya realización depende exclusivamente de rasgos formales del Derecho, con independencia de

su contenido sustantivo. Soy consciente de que hablar de «rasgos formales» no aclara demasiado. Uso esta expresión para referirme a los cuatro sentidos de formalidad que distinguieron Atiyah y Summers¹⁵: formalidad autoritativa (que hace depender tanto la validez como la jerarquía de una norma del origen de la misma), formalidad en cuanto al contenido (que depende el grado en el que el contenido de la regla es definido mediante un *fiat* y no por referencia directa a las razones sustanciales que la justificarían), formalidad interpretativa (que atribuye primacía a la interpretación literal frente a otros métodos interpretativos que aluden a fines o valores subyacentes) y formalidad perentoria (que depende de la dificultad que presenta una razón para ser desplazada en el razonamiento aplicativo por las razones en contra).

En la tercera y última interpretación, la contraposición entre valores formales y valores sustantivos pretendería remarcar la idea de que el valor «seguridad» es independiente del resto de valores —los sustantivos— que encarnan el ideal de justicia (igualdad, libertad), de modo que aquel podría desarrollarse en la misma medida tanto en un Derecho centralmente justo como en uno injusto.

En mi opinión, las dos últimas interpretaciones del carácter formal de la seguridad jurídica (la que la hace depender exclusivamente de los rasgos formales del Derecho y la que defiende su independencia del resto de valores) corren el riesgo de ser exageradas y de derivar en un «formalismo» rechazable. En este trabajo defiendo que una adecuada comprensión de la seguridad jurídica requiere que se relativice tanto su exclusiva dependencia de esos rasgos formales como la pretendidamente tajante distinción entre los diferentes valores jurídicos¹⁶.

Dejemos momentáneamente de lado el aspecto valorativo de la seguridad jurídica y pasemos a analizar en qué consiste su «aspecto fáctico»: la previsibilidad, ese estado de cosas que el Derecho debe generar o maximizar. En general, con el término «previsibilidad» hace-

mos referencia a la cualidad de aquello cuya ocurrencia puede ser conocida o conjeturada anticipadamente. En el caso de la previsibilidad «jurídica» los sucesos a prever serían conductas humanas: tanto acciones naturales ordenadas por las normas jurídicas (conducir por la derecha, no matar, etc.) como acciones institucionales (actos jurídicos) realizadas bien por particulares (por ejemplo un despido), bien por órganos jurídicos (imposición de una multa, reconocimiento de una indemnización, la concesión o denegación de una licencia, etc.), así como los estados de cosas resultantes de dichas conductas. La mayoría de los análisis sobre la seguridad jurídica se han ocupado de la previsibilidad de las decisiones de los órganos jurídicos, principalmente judiciales. Pero no conviene perder de vista que estamos interesados también —y quizás fundamentalmente— en prever las conductas de los particulares (independientemente de que puedan ser luego judicializadas): un auxilio en caso de necesidad, la conducción por la derecha, el cumplimiento de una cláusula contractual, etc. A la generación de esta última previsibilidad, que podemos denominar «primaria», contribuye de manera fundamental la configuración del Derecho como orden coactivo, pero también hay muchas exigencias justificadas, al menos en parte, en el interés por poder prever directamente la conducta de los ciudadanos. Así, por ejemplo, la misma exigencia general de buena fe, la doctrina —del Derecho negocial— según la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos¹⁷ o también, como ya hemos visto, el propio principio de la inexcusabilidad de la ignorancia de las leyes.

3. LAS DIMENSIONES —Y EXIGENCIAS— DE LA PREVISIBILIDAD

Es usual caracterizar a la previsibilidad como una propiedad graduable, es decir, que puede presentarse en mayor o menor medida.

Con ello no quiero decir —ni mucho menos— que pueda adoptarse una métrica que nos permita cuantificar el grado de previsibilidad logrado¹⁸, entre otras cosas porque, en realidad, cuando hablamos de previsibilidad no nos referimos exactamente a que de hecho las conductas hayan sido efectivamente previstas, sino a que hayan podido serlo, es decir, a que se den las condiciones para posibilitar dicho conocimiento anticipado¹⁹. Si pensamos en un continuo, en un extremo se situaría con la certeza absoluta y en el otro estaría la incerteza absoluta. En el ámbito de las conductas humanas, nos situaremos siempre en situaciones intermedias, pues las mismas están inmersas en diversas prácticas sociales que siempre operan como factores de estabilización generadores de algún grado de previsibilidad. Además, en el caso del Derecho, nos encontramos necesariamente con normas que —en alguna medida— han de ser públicas, generales, claras, estables, de posible cumplimiento, irretroactivas, no contradictorias, y aplicadas de manera consistente y regular²⁰, características todas ellas que contribuyen a incrementar la previsibilidad. El Derecho sería, en este sentido, una práctica social especialmente comprometida con la generación de previsibilidad.

Ahora bien, cuando decimos que un Derecho (o, mejor dicho, determinado sector del mismo o una regulación jurídica concreta) puede proporcionarnos mayor o menor grado de previsibilidad, ¿qué es lo que estamos comparando? Para responder a esta cuestión, debemos reparar en una segunda característica de la previsibilidad (ya no tan unánimemente señalada): se trata no solo de una propiedad graduable, sino también «compleja», en el sentido de que se proyecta en diversas dimensiones, cada una de las cuales resulta a su vez graduable. En particular, creo que deben destacarse tres dimensiones de la previsibilidad²¹: 1) una dimensión objetiva: ¿qué se puede prever?; 2) una dimensión subjetiva: ¿quién puede prever?; y 3) una dimensión temporal: ¿cuándo se puede prever? Como veremos a continua-

ción, cada una de estas dimensiones justifica distintas exigencias normativas.

3.1. ¿QUÉ SE PUEDE PREVER? LA EXIGENCIA DE PRECISIÓN

En primer lugar, un Derecho (o mejor dicho, una determinada regulación jurídica) será tanto más previsible cuanto mayor número de cosas permita prever y cuanto más precisa sea la previsión. De este modo, la gradualidad en esta primera dimensión dependerá de que se puedan conocer de antemano y con precisión las conductas que son prohibidas, obligatorias o permitidas según el Derecho y las consecuencias jurídicas establecidas para ciertas conductas (o para ciertos estados de cosas), así como las condiciones para la generación de tales consecuencias (condiciones que pueden ser de índole procesal, temporal, económica, etc.).

La mayoría de los análisis sobre la seguridad jurídica se ocupan solo de esta dimensión «objetiva» y suelen vincular el grado de previsibilidad exclusivamente a la presencia de los cuatro rasgos formales del Derecho que antes señalábamos: la formalidad en relación con el origen, la formalidad relativa al contenido, la formalidad interpretativa y la formalidad perentoria. Desde esta perspectiva, un Derecho será más previsible cuando la aplicación de sus normas —que han de ser identificadas por su origen autoritativo— pueda realizarse de manera independiente de las razones sustantivas que las justifican (para lo que han de adoptar la forma de reglas de acción y gozar de una completa autonomía semántica²²) y su interpretación se limite a constatar su significado literal. La situación óptima parecería ser entonces aquella en la que, para la aplicación del Derecho, bastara con llevar a cabo un mero razonamiento deductivo, dado que cualquier término valorativo, cualquier atribución de un poder discrecional o incluso cualquier actividad interpretativa menoscabaría la previsibilidad así entendida.

En este punto, conviene hacer dos observaciones. Por un lado, la exigencia de que todas las decisiones sean predecibles a través de procedimientos meramente subsuntivos, además de ser imposible de conseguir, ni siquiera es un objetivo siempre deseable. Ello no implica que se renuncie a la previsibilidad: en muchos casos parece conveniente optar por cierta flexibilidad en la regulación jurídica (lo que implicaría un bajo grado de formalidad en cuanto al contenido). Pensemos en los supuestos en que lo que resulta jurídicamente relevante prever es que un determinado interés (el interés del menor, el aseguramiento de ciertos bienes, etc.) será protegido. En estos casos, el Derecho puede regular la conducta a través de la delegación de poderes discrecionales para que sean los aplicadores del Derecho los que —a la luz de las circunstancias de cada caso— adopten las medidas más adecuadas²³. Estos poderes exigen para su aplicación llevar a cabo procedimientos argumentativos de adecuación medio a fin y razonamientos ponderativos que, si bien van más allá de la subsunción, pueden ser racionalmente controlables; en ese sentido, no excluyen cierto grado de previsibilidad. Conviene notar, en cualquier caso, que la efectiva generación de la previsibilidad dependerá aquí —pero no sólo aquí— de que se haya desarrollado una práctica social favorable a las exigencias de aquel control racional sobre el ejercicio del poder.

Por otro lado, hay ocasiones en las que la exigencia de que el razonamiento aplicativo del Derecho sea exclusivamente un razonamiento deductivo tampoco asegura la previsibilidad. Pensemos, por ejemplo, en la concesión de ayudas a través de un baremo muy formalizado en el que la cuantía a repartir sea, sin embargo, fija, de modo que la ayuda a recibir por cada sujeto dependerá del número total de solicitantes (dato que puede ser totalmente imprevisible para cada uno de estos). Un ejemplo aún más llamativo nos lo ofrece la regulación española de las infracciones y sanciones administrativas, que niega efectos prescriptivos al transcurso del plazo de resolución

de los recursos de alzada, de suerte que en los casos en los que haya «silencio administrativo» no empezará a computar el plazo de prescripción hasta el día en que la administración se pronuncie. Podemos considerar que el día en el que el plazo empieza a contar está *fijado* en la normativa (en un sentido «formal» de la expresión); ahora bien, el ciudadano no puede prever qué día será ese (que incluso, podría no llegar a existir nunca) y, por tanto, tampoco puede prever hasta cuándo su conducta podrá generar efectos²⁴.

3.2. ¿QUIÉN PUEDE PREVER? LA EXIGENCIA DE ACCESIBILIDAD

La segunda dimensión, la subjetiva, hace referencia a lo que podría considerarse la «extensión» de la previsibilidad: los sujetos que están en situación de poder llevar a cabo las previsiones. En este sentido, una normativa jurídica generará mayor grado de previsibilidad cuanto más fácilmente los ciudadanos puedan realizar previsiones a partir de ella. Los requisitos de que las normas sean públicas y fácilmente accesibles se orientan fundamentalmente a posibilitar aquella exigencia. Una norma secreta o de acceso restringido implicaría la negación absoluta de esta dimensión de la previsibilidad. Pero la previsibilidad también es aquí graduable: factores muy diversos pueden facilitar o dificultar que los ciudadanos puedan conocer y comprender adecuadamente el Derecho aplicable. Además de la publicación y la accesibilidad (no solo formal²⁵) de las normas, es preciso tomar en consideración la mayor o menor claridad en la redacción, el grado de complejidad técnica, las remisiones legislativas, la dispersión de competencias normativas (que implica la necesidad de conocer previamente qué administración pública es competente para una determinada materia), la proliferación de las llamadas «leyes ómnibus»²⁶, etc. Todos estos factores pueden llegar a hacer muy complejo —incluso imposibilitar en la práctica— para el ciudadano lego (incluso al jurista no muy especializado) el conociemien-

to o la comprensión en detalle la regulación aplicable²⁷. Recordemos aquí las observaciones que realizaba Costa a principios del siglo XX contra la «presunción de conocimiento» del Derecho (Costa Martínez, 2000: 31).

Por eso mismo, es importante reparar en que existe un factor generador de seguridad jurídica que resulta muy relevante en esta dimensión: la coherencia normativa que nos ofrecen los principios jurídicos²⁸. Si distinguimos — como hizo Llewellyn (1933: 58)— la seguridad de los legos y la de los abogados, habría que admitir que la previsibilidad jurídica para el lego no depende tanto, o no depende solo, de una predeterminación total del contenido de las decisiones judiciales en reglas jurídicas preexistentes: lo que en realidad permite orientarse a la población en general —y lo que, por tanto, contribuye a generar la previsibilidad necesaria para que puedan desarrollar satisfactoriamente sus planes de vida— es reconocer los principios que subyacen a las reglas y, en último término, la congruencia entre las normas jurídicas y los modos de vida o la proximidad entre las normas jurídicas y las normas sociales²⁹.

Si somos conscientes de la relevancia de los principios para la seguridad jurídica, entenderemos cómo también las razones sustantivas, y no solo las formales, cumplen un papel fundamental en la generación de la previsibilidad. En este sentido, son estas mismas razones —basadas, al fin y al cabo, también en la exigencia de seguridad— las que nos llevan, por ejemplo, a aceptar —en todo sistema jurídico, al margen de que estén o no expresamente previstos en una fuente autoritativa— los argumentos teleológicos y valorativos en la interpretación jurídica³⁰ y a justificar el desplazamiento de uno de los tipos de formalidad (la interpretativa); o también a aceptar lo que —siguiendo la terminología acuñada por Atienza y Ruiz Manero (2006)— podemos llamar «ilícitos atípicos», que aglutinarían las figuras de fraude de ley, abuso de derecho y desviación de poder y que supondrían el desplazamiento de otro tipo de formalidad: la perentoria.

Hasta ahora hemos hablado de que una determinada regulación jurídica sería tanto más previsible cuantos más sujetos puedan realizar previsiones a partir de ella. Sin embargo, lo importante no es el «número» de sujetos capaces de prever en abstracto; necesitamos partir de la idea de sujetos relevantes: se trata de determinar los sujetos que pueden prever en relación con los sujetos potencialmente afectados por la regulación y de atender con especial atención a las particularidades de las diferentes clases de sujetos afectados. En este sentido, conviene tener en cuenta que hay regulaciones que afectan típicamente a clases de sujetos con intereses enfrentados y con distintas posibilidades de «acceso real» (en el sentido no solo de posibilidad formal) a la información: ciudadanos/administración, consumidores/proveedores, empleadores/trabajadores, etc. En ocasiones, una misma normativa puede generar grados distintos de previsibilidad para cada una de las clases de sujetos afectados. Pensemos, por ejemplo, en el Derecho de los consumidores, que parece estar diseñado precisamente a partir de esta contraposición entre clases de sujetos que tienen diferente capacidad de acceder tanto a la regulación como a la información relevante para la determinación de las consecuencias de dicha regulación. También debe tenerse en cuenta que —como vimos en el apartado anterior— la previsibilidad puede predicarse de muy diferentes tipos de sucesos: conductas primarias (por ejemplo, un despido o un incumplimiento contractual), decisiones judiciales (la declaración del despido como procedente o improcedente, la fijación de una indemnización, etc.), el momento temporal en que se producirán o se harán efectivas dichas decisiones, etc. Pues bien, es importante advertir que cada una de las clases de individuos afectadas por una determinada regulación pueden estar interesadas fundamentalmente en la previsibilidad de unos u otros aspectos; en ocasiones, una normativa puede incrementar la previsibilidad relevante para una de las partes al precio de disminuir la previsibilidad relevante para la otra.

Como hemos señalado, el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia también permite distinguir dos tipos de sujetos cuya previsibilidad puede verse afectada de distinta manera. Por un lado, el sujeto «ignorante», es decir, aquel que desconoce el contenido de normas que se le van a «aplicar» y para el que, obviamente, el principio puede suponer una merma de la previsibilidad. Pero, por otro lado, es posible que haya «terceros» afectados por la aplicación de esa norma (pensemos, por ejemplo, en una norma que regula la prescripción de un derecho) y respecto a los cuales la previsibilidad aumentaría con la aplicación de dicho principio porque la norma no hace depender el surgimiento de ciertas consecuencias de un dato difícilmente accesible: el conocimiento por parte de un tercero de las normas aplicables.

3.3. ¿CUÁNDO SE PUEDE PREVER? LA EXIGENCIA DE ESTABILIDAD

La tercera dimensión de la previsibilidad sería la temporal³¹. En esta dimensión un Derecho (o mejor dicho, una determinada regulación jurídica) generará mayor previsibilidad cuanto mayor sea el lapso de tiempo para el que la regulación permite realizar previsiones. La retroactividad supondría, obviamente, la negación absoluta de la previsibilidad en esta dimensión, pero aquí se justifican también exigencias que pueden darse en mayor o menor medida, como es el caso de la estabilidad normativa.

Cabe distinguir dos sentidos de estabilidad³², conectados ambos con la previsibilidad, aunque relativamente independientes entre sí. Según el primero, más formal, la estabilidad se identifica con ausencia de cambios; las normas jurídicas han de tener un mínimo de perdurabilidad en el tiempo para que los destinatarios puedan planificar su conducta a medio o largo plazo. Desde esta perspectiva, las transformaciones jurídicas frecuentes son un desafío a la previsibilidad. En el segundo sentido (ya no tan formal), la estabilidad se entiende como continuidad (coherencia) y no como mera au-

sencia de cambios. Aquí habrá que valorar el contenido de los cambios realizados para determinar si los mismos implican o no inestabilidad. Una determinada regulación puede ser más o menos estable en el primero y/o en el segundo de los sentidos. En ocasiones, ciertos cambios normativos (es decir, cierto déficit de estabilidad en el primer sentido) pueden no solo no afectar a la previsibilidad, sino incluso incrementarla. Supongamos que una regla tiene una formulación ambigua y que la reforma elimina dicha ambigüedad, o que la reforma consiste en eliminar una regla que resultaba incoherente con algunos principios jurídicos.

En consecuencia, para dar cuenta de esta dimensión temporal de la previsibilidad no basta con la incorporación de una perspectiva diacrónica, según la cual el Derecho es visto como un sistema dinámico, es decir, un conjunto de elementos que cambia en el tiempo; es imprescindible incorporar al análisis su rasgo central de práctica social que se desarrolla a lo largo del tiempo y que, como tal, ha de presentar cierta continuidad, al menos en sus principios fundamentales. Son precisamente los valores que pretende desarrollar la práctica los que nos permiten identificarla como un todo coherente dotado de sentido (es decir, dirigido a la persecución de ciertos fines). Los ciudadanos pueden tener interés en realizar predicciones a largo plazo, incluso incorporando la probabilidad de que en ese lapso de tiempo se produzcan modificaciones normativas. Veamos un ejemplo; cuando se modificó el estatus del personal investigador en formación, se estableció un plazo para que los que habían sido becarios pudieran cotizar a la Seguridad Social por una parte del tiempo que disfrutaron de la beca. Lo que a los antiguos becarios les resulta relevante prever (a efectos de tomar la decisión de acogerse a esta cotización extraordinaria) no es necesariamente la cuantía exacta de la pensión a que tendrán derecho en el futuro, sino más bien los principios generales del marco normativo aplicable en el momento —todavía incierto— de su jubilación: ¿seguirán existiendo pensiones «dignas»?; ¿se-

guirán computando más los últimos años cotizados para determinar la cuantía a recibir?, etc.

4. DE NUEVO SOBRE LA INEXCUSABILIDAD DE LA IGNORANCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Empezaba este artículo señalando que el principio de que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» puede leerse como una exigencia justificada precisamente a partir del valor de la seguridad jurídica, pero que al mismo tiempo el principio plantea un desafío al valor de la seguridad jurídica (valor vinculado a la capacidad de prever las conductas y sus consecuencias) porque establece la aplicabilidad —al menos *prima facie*— de las normas al margen de su efectivo conocimiento por parte de sus destinatarios o afectados —y puede, por tanto, afectar a la previsibilidad de las consecuencias de sus conductas a los individuos desconocedores de las normas—. Para minimizar estos efectos, el valor de la seguridad jurídica ha de comprometerse con una serie de exigencias dirigidas a la maximización de las posibilidades de conocimiento del Derecho por parte de todos los afectados por sus normas, que es lo que hemos remarcado al ocuparnos de la segunda dimensión de la previsibilidad (la subjetiva). Pero, como acabamos de ver, la previsibilidad es una propiedad graduable que se proyecta en diversas dimensiones. Lo que ahora debemos plantearnos es qué concreta previsibilidad nos obliga a maximizar el valor de la seguridad jurídica.

Determinada regulación puede ser muy precisa (tener un alto grado de previsibilidad en la primera dimensión) pero resultar muy poco accesible para sus destinatarios o muy variable como para permitir hacer previsiones a largo plazo. Por el contrario, una regulación poco precisa puede resultar muy accesible y muy estable. Las combinaciones son muchas y en ocasiones lo que incrementa el grado de

previsibilidad en una de las dimensiones que acabamos de señalar puede también incrementarlo en las otras dimensiones. No obstante, podemos encontrarnos con casos en los que se den relaciones de proporcionalidad inversa: a mayor precisión (o previsibilidad objetiva), menor accesibilidad (o previsibilidad subjetiva), o menor estabilidad (o previsibilidad temporal). Adicionalmente —y como también hemos visto—, estas dimensiones son a su vez complejas: lo que, por ejemplo, dentro de la dimensión subjetiva puede generar previsibilidad para una clase de sujetos (digamos los empresarios-proveedores), puede erosionarla para otra clase de sujetos (los consumidores); o —dentro de lo que hemos considerado la dimensión objetiva de la previsibilidad— una regulación muy precisa (es decir, muy formal en cuanto al contenido) puede llegar a generar incoherencias entre disposiciones que hagan imposible la formalidad interpretativa (y que obliguen a recurrir a otros criterios interpretativos).

No resulta posible establecer con parámetros formales —ajenos, por tanto, a valoraciones que tomen en cuenta las razones sustantivas que operen en cada caso— a cuál de estas dimensiones de la previsibilidad debe dársele en cada ocasión mayor peso. Hay que tener en cuenta que la modulación que deberá hacerse de las exigencias de la seguridad jurídica será diferente dependiendo de la naturaleza de los bienes o intereses que estén en juego en cada concreto sector jurídico (Derecho penal, mercantil, sucesorio, laboral, etc.) y dependiendo de la instancia de actuación jurídica de que se trate (no es lo mismo la previsibilidad exigible a la conducta de ciudadanos, que a los legisladores, o a los órganos judiciales o administrativos...). Ello dará lugar a diversas ponderaciones entre las distintas exigencias derivadas de la seguridad dirigidas a maximizar la previsibilidad en sus diferentes dimensiones: precisión, accesibilidad, estabilidad. Se trata de una ponderación que podemos considerar «interna» a la propia seguridad jurídica. En algunos casos, nos interesará más incrementar la

precisión que la previsión; en otros, sin embargo, otorgaremos más relevancia a la posibilidad de una previsión generalizada o que beneficie a determinado colectivo (pensemos, por ejemplo, en la protección de los consumidores); y en otros, en fin, nos parecerá fundamental el mantenimiento de cierta estabilidad. No obstante, junto a esta ponderación «interna», la determinación de cuándo se ha producido un resultado contrario al Derecho por violación del principio de seguridad jurídica exigirá también realizar una ponderación con otros valores jurídicos con los que puede entrar en conflicto, una ponderación a la que podemos considerar «externa» a las exigencias de la seguridad. Esto es lo que explica, por ejemplo, que no consideremos que toda retroactividad está prohibida por nuestro Derecho (aunque siempre implicará un déficit de previsibilidad).

Creo que esta caracterización de la seguridad jurídica algo sustantivizada coincide con la interpretación que el Tribunal Constitucional español ofreció en 1981, que sigue considerándose —al menos formalmente³³— la doctrina constitucional española de referencia en la materia. Según esta doctrina «la seguridad jurídica [...] es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbi-

triedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad» (STC 27/1981, FJ 10).

A modo de conclusión, y en respuesta a la pregunta que planteaba al inicio de este apartado, podría decirse que la previsibilidad que consideramos valiosa —y la que, por ello, hay que maximizar a través del principio de seguridad jurídica— es aquella que afecta a expectativas razonablemente fundadas³⁴ (es decir, expectativas que han de ser consideradas legítimas a la luz de los principios y valores reconocidos por el propio Derecho). Si esto es así, debemos admitir que, en un Estado constitucional de Derecho comprometido con una serie de valores sustantivos, la seguridad jurídica no puede seguir concibiéndose como un valor dependiente únicamente de rasgos formales del Derecho y que no es cierto tampoco que pueda desarrollarse en igual medida independientemente de la justicia o injusticia del Derecho del que se predica³⁵. Solo así podremos superar el desafío que el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley plantea al valor de la seguridad jurídica.

NOTAS

1. Podemos considerar que este es un principio necesario de los Derechos contemporáneos y que, por tanto, aunque no estuviera formulado explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, formaría parte del mismo como un principio implícito.

2. Liborio Hierro llega a afirmar que en su formulación literal el principio resulta ininteligible (Hierro, 2003: 51). Su razonamiento parte de considerar que debe distinguirse, por un lado, entre la *mera coincidencia* entre lo que la norma prescribe y el sujeto realiza, y el *cumplimiento en sentido estricto* de una norma; este último exigiría cierta intencionalidad hacia la regla: que la norma sea, «en algún modo, motivo, razón o parte del motivo o razón por la que el sujeto sigue la conducta prescrita en ella» (Hierro 2003: 76). Por otro lado, también debe distinguirse entre el *cumplimiento* de la norma por parte de sus destinatarios «primarios» (los ciudadanos) y su *aplicación* por los jueces (para los casos en que la misma haya sido incumplida). Si consideramos que el principio va dirigido a los ciudadanos y les obliga a *cumplir* (en el *sentido estricto* antes señalado) normas que ignoran (es decir, a motivar sus conductas por razones que ignoran), obviamente el principio resultaría absurdo, pero en mi opinión —y precisamente por ello— esta interpretación del principio resulta errónea. No olvidemos que el principio suele formularse estableciendo que la ignorancia «no excusa» del cumplimiento, lo cual lo sitúa no en la determinación del alcance de la dimensión directiva de las normas a sus destinatarios primarios (como guía, *ex ante*, de la conducta), sino más bien en su dimensión justificativa (que

operaría *ex post* a la conducta), que se ocupa de los efectos que debe desplegar el incumplimiento (en sentido amplio y no solo en el sentido estricto señalado por Hierro) de una norma.

3. Véase en este sentido Hierro (2003: 71 y ss.). El autor engloba estos efectos en lo que llama «eficacia constitutiva» de la norma, que a su vez sería uno de los supuestos que integran —junto a la vigencia o entrada en vigor— la «eficacia jurídica o interna» frente a lo que podríamos considerar como «eficacia sociológica o externa».

4. Como señala Delgado Echeverría al analizar la eficacia de los distintos tipos de normas civiles, solo tendría sentido hablar de «cumplimiento» respecto a las normas regulativas de mandato (las que obligan o prohíben hacer algo), lo cual dejaría fuera tanto a las normas permisivas como a las constitutivas: reglas que confieren poderes o puramente constitutivas (Delgado Echeverría, 2006).

5. Dado que este trabajo se inserta en un foro de discusión con los civilistas, no me voy a ocupar de las peculiaridades del juego de este principio en el ámbito penal. Dejo por ello fuera la discusión respecto al error de prohibición y de la ignorancia deliberada (normalmente centrada en la ignorancia de hechos y no de Derecho) desarrollada por los penalistas.

6. Aunque no es objeto de este trabajo analizar la postura de Costa, conviene señalar que, desde un punto de vista teórico, los argumentos que ofrece en contra de esta presunción de conocimiento del Derecho solo serían pertinentes si la misma fuera entendida como expresiva de una regularidad empírica que fundamenta una alta probabilidad de verdad (un enunciado del tipo «es presumible que el Derecho es conocido»). Si, por el contrario, consideramos que se trata de una norma que obliga a presumir un hecho («se debe presumir que el Derecho es conocido»), esos argumentos errarían el blanco. Como señala Aguiló Regla (2006), el Derecho puede —y suele— obligar a presumir algo aunque no haya razones teóricas que avalen la probabilidad de su verdad. Eso no implica que no quepa la crítica de estas normas que «obligan a presumir», sino que no basta con señalar que no existe base empírica que avale la probabilidad de la verdad del hecho presumido.

7. Así formula Costa su propuesta: «Acaso el problema no fue bien planteado en sus orígenes, y en vez de decir que ‘el pueblo está obligado a conocer y cumplir todas las leyes’, deban invertirse los términos diciendo que ‘no son verdaderamente leyes sino aquellas que el pueblo conoce... y refrenda cumpliéndolas, traduciéndolas en sus hechos» (Costa Martínez, 2000: 53).

8. De Castro analiza el tema de la inexcusabilidad del cumplimiento de la ley inmediatamente después de tratar el tema del deber jurídico. Para este autor «la norma no impone solo un deber de cumplimiento a aquel a quien directa y concretamente se dirige, sino que impone a todos un deber general de respeto y colaboración» (De Castro y Bravo, 1984: 522). En este sentido, señala que el deber jurídico que surge de la norma implica no solo el deber de cumplir el mandato concreto contenido en ella, sino también el deber de no obstaculizar su cumplimiento, el deber de respetar las situaciones jurídicas creadas directa o indirectamente al amparo de la norma y el deber de cooperar a la realización de su finalidad.

9. Esta sería la idea que remarca Luhmann al considerar que la principal contribución que realiza el Derecho (en cuanto sistema) es precisamente la reducción de la complejidad al servicio de la generalización de expectativas de comportamiento (*cf.* Atienza, 1985: 71).

10. Aunque explícitamente Hierro se está refiriendo en esta cita solo a los supuestos de redistribución de daños asociados a responsabilidad contractual o extracontractual, creo que la justificación que ofrece del principio de ignorancia puede operar con carácter general, independientemente de las distintas ponderaciones que en las diversas situaciones haya que llevar a cabo entre este y otros principios, a las que luego haré referencia.

11. Este sí sería el objetivo de Hierro en su intento de delimitar el alcance y justificación de este principio (Hierro, 2003: 218-220). Conviene señalar, sin embargo, que Hierro parece considerar aquí que el principio de inexcusabilidad de la ignorancia opera exclusivamente en el ámbito de las normas «sancionadoras» (aunque en un sentido amplio que incluye las sanciones de carácter restitutivo y las de carácter represivo) y que deja fuera de su análisis la aplicación de este principio a muchas otras situaciones en las que se pueden generar consecuencias lesivas para el ignorante. Pensemos en la ignorancia de las normas que regulan las condiciones para el surgimiento, mantenimiento o ejercicio de ciertos derechos.

12. En un trabajo anterior (Lifante Vidal, 2013) desarrollé con algo más de detalle esta concepción de la seguridad jurídica que aquí defiendo, contraponiéndola a lo que considero que podría ser calificada como una concepción «formalista» de la seguridad jurídica.

13. Tomo la definición de Atienza (1985: 116). El autor distingue tres niveles de seguridad: el orden, la certeza y la seguridad en sentido estricto. La previsibilidad del primero de estos niveles se lograría tanto con el Derecho como con cualquier otro sistema de control social (por ejemplo, la religión, los usos sociales...). El segundo nivel, el de la certeza, sería mucho más exigente y estaría vinculado a una serie de principios recogidos en los sistemas jurídicos evolucionados (legalidad, publicidad, jerarquía, cosa juzgada, inexcusabilidad de la ignorancia, etc.), así como con su sistematización. Por último, el nivel al que Atienza llama seguridad jurídica en sentido estricto hace referencia a «la capacidad de un determinado ordenamiento para hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad» (Atienza, 1985: 118). Desde esta tercera perspectiva, la seguridad jurídica que presupondría los anteriores es concebida para Atienza como un valor adjetivo respecto de los otros dos componentes de la justicia (libertad e igualdad).

14. Me refiero a la caracterización que en 1966 Elías Díaz hizo del Estado de Derecho en Díaz (1992:31).

15. *Cf.* Atiyah y Summers (1987: 11 y ss.) y Summers (2001: 113-120). Es importante señalar que, para estos autores, la formalidad (en cualquiera de esos sentidos) es una cuestión de grado, de modo que una razón puede ser más o menos formal y/o sustancial. Un razonamiento jurídico sería «formalista» cuando se produce una degeneración de uno o más de los aspectos formales presentes en el Derecho en detrimento de sus aspectos sustantivos. En realidad, para estos autores serían igualmente rechazables tanto el exceso de formalidad como el exceso de sustantividad (*cf.* Atiyah y Summers, 1987: 28 y ss.) En un trabajo posterior escrito en solitario, Robert Summers se ha apartado en cierto modo de esta contraposición formal/sustancial (*cf.* Summers, 2006: esp. 61, nota 32). En esta obra, Summers opta por una definición mucho más amplia de lo que implica la forma en el Derecho pero seguiría estando de acuerdo con los riesgos del exceso de «formalismo» denunciado en aquella obra de 1987 junto a Atiyah.

16. En nuestro país, esta sería también la postura de Atienza (1985), quien distingue tres niveles distintos de seguridad jurídica: el orden, la certeza y la seguridad jurídica en sentido estricto. La conexión máxima con otros valores se produciría en el último nivel (en el que se armonizan los distintos valores). En sentido similar, Escudero Alday (2000: 503 y ss.) distingue dos niveles de «seguridad jurídica»: el primero —al que también llama «certeza»— sería independiente de las cuestiones relativas a la justificación (de origen y de contenido) del Derecho, mientras que el segundo (para el que propone reservar el nombre de «seguridad jurídica») incluiría el respeto de los derechos fundamentales. Mi tesis es, sin embargo, que también en el plano que estos autores denominan certeza se produce una cierta «materialización» de las exigencias de este valor.

17. Así, por ejemplo, la STC la STC 27/1981 establece en su FJ 9 que esta doctrina es aceptada porque «lo fundamental que hay que proteger es la relación de confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales».

18. Esta sería en mi opinión una tarea condenada al fracaso; al menos desde una perspectiva interesada por sus aspectos normativos (otra cosa sería un estudio sociológico sobre, por ejemplo, la percepción de la previsibilidad). No es ésta, sin embargo, la opinión de Gometz quien en su trabajo *La certeza como previsibilidad* (2012) parece plantearse expresamente el objetivo de medir el grado de previsibilidad alcanzado por los distintos sistemas jurídicos. Pese a no coincidir con Gometz en este punto, muchas de las consideraciones que a continuación expongo sobre las dimensiones de la previsibilidad están directamente inspiradas en su sugerente trabajo (Gometz, 2012), aunque el lector podrá comprobar que las dimensiones de lo que yo hablo no coinciden exactamente con las propuestas por este autor.

19. Algunos se refieren a esta idea señalando que estamos ante una propiedad «disposicional», similar a la «solubilidad» del azúcar —sobre esta cuestión puede verse el minucioso análisis de Gometz (2012: 157 y ss.)—, pero no estoy muy segura de si la analogía de la previsibilidad con una propiedad natural resulta ilustrativa o más bien distorsionadora.

20. Estas características vendrían a configurar lo que Fuller (1969) llamó la moralidad interna del Derecho.

21. Podríamos añadir una cuarta dimensión, la de la fiabilidad (la probabilidad de éxito de las previsiones). En esta cuarta dimensión un Derecho sería tanto más previsible cuanto más fiables fueran las previsiones que nos permitiera realizar. Por supuesto, esta dimensión es muy relevante, pero la misma depende fundamentalmente del grado de eficacia del Derecho, eficacia que aquí presupongo y de la que no me ocupo. En este sentido, Pérez Luño (1991) pone de manifiesto la necesidad de que junto a lo que considera como «exigencias estructurales» de la seguridad jurídica,

se cumplan también las «exigencias funcionales», que son precisamente las relativas a la eficacia del Derecho (que es —en último término— de lo que dependerá la fiabilidad de las previsiones que el Derecho nos permite realizar).

22. Sobre la exigencia de que las reglas jurídicas gocen de una completa autonomía semántica como requisito necesario para alcanzar el «ideal» de que el razonamiento aplicativo sea deductivo, puede verse la crítica de Ruiz Manero a la visión de Laporta (*cf.* Ruiz Manero, 2009: 188).

23. En un trabajo anterior me he ocupado de caracterizar las exigencias para considerar justificado el ejercicio de los poderes discrecionales (*cf.* Lifante Vidal, 2012).

24. Véase la STC 37/2012, en la que el Tribunal Constitucional considera —con una argumentación en mi opinión claramente formalista y, como tal, rechazable— que en dicha regulación no hay lesión a la seguridad jurídica, pues no puede apreciarse incidencia en la previsibilidad, dado que el día en que hipotéticamente debería empezar a contar el plazo de prescripción está *fijado* (de modo que la determinación de si se ha producido o no la prescripción en un determinado caso se podrá establecer aplicando la regla por mera subsunción y sin necesidad de realizar valoraciones). Ahora bien, tal y como señalan algunos magistrados en sus votos particulares a esta sentencia, creo que esta argumentación olvida que dicho día podría incluso no llegar a existir nunca, por lo que el ciudadano recurrente no podrá prever hasta cuándo su conducta puede generar efectos, que es el objetivo fundamental de la institución de la prescripción.

25. Pensemos en prácticas que reducirían notablemente la capacidad real de acceso, como la publicación en tablones de anuncios ubicados en dependencias con horarios reducidos o la publicación de convocatorias universitarias en período vacacional, etc.

26. García de Enterría (1999) ofrece una buena ilustración del déficit de previsibilidad que generan este tipo de leyes —que regulan materias muy dispares—, así como otros defectos de técnica legislativa que dificultan gravemente la sistematización del Derecho.

27. Cárcova (1998) se ha referido a este fenómeno, que engloba todas las dificultades de conocimiento y adecuada comprensión del contenido del Derecho, recurriendo a la locución «opacidad del Derecho». La novedad del análisis de Cárcova radicaría en incorporar factores culturales de naturaleza etnográfica y antropológica que afectarían a la posibilidad de la adecuada comprensión del Derecho en las sociedades multiculturales (*cf.* Delgado Echeverría (2013:91).

28. El papel de los principios como generadores de seguridad jurídica ha sido destacado —entre muchos otros— por Habermas (1998: 272 y ss.), quien recoge las aportaciones de Dworkin en este punto. En nuestra cultura, este papel ha sido también especialmente destacado por Atienza y Ruiz Manero (1991: 114).

29. *Cf.* Fuller (1934: 432). En realidad, esta idea parece estar próxima a la que subyacía a la propuesta de Costa de hacer depender la obligatoriedad de la ley de su aceptación por los destinatarios, otorgando un papel preponderante a la costumbre, que —como señala Pérez Luño— es entendida por ese autor como «una manifestación experiencial del Derecho vivo, en cuanto producido y/o practicado por sus propios destinatarios, y de la irrenunciable potestad normativa popular» (Pérez Luño, 1991: 75).

30. Esta sería por supuesto la tesis de Dworkin, para quien es precisamente la naturaleza de la actividad interpretativa en general la que implica acudir a estos tipos de argumentos (Dworkin. 1986: 52 y ss.). También MacCormick llama la atención sobre esta «necesidad» de acudir a argumentos sustantivos (deontológicos), señalando que incluso aunque el Derecho pudiera regular su propia creación nunca podría regular su propia interpretación (MacCormick, 2010: 77).

31. Para un análisis detallado de la dimensión temporal de la seguridad jurídica, puede verse Ávila (2012: 294 y ss.).

32. Sobre estos dos sentidos de estabilidad, puede verse el trabajo de Arcos Ramírez (2000: 265).

33. Desgraciadamente, hay ocasiones en las que el Tribunal Constitucional, pese a remitirse a esta doctrina, se aparta completamente de ella y opta por una comprensión formalista de este principio. Sirva como ejemplo la STC 37/2012 en materia de prescripción de infracciones y sanciones administrativas a la que antes aludí.

34. También Arcos Ramírez (2000: 393) hace referencia a esta idea; aunque este autor acaba abogando por una concepción de la seguridad jurídica a la que califica de «formal».

35. Atienza se refiere a esta interconexión entre la seguridad jurídica y otros componentes de la justicia señalando su carácter de valor adjetivo (Atienza, 1985: 118-119; y, más recientemente, también en Atienza, 2015).

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep (2006): «Presunciones, verdad y normas procesales», *Isegoría*, 35, 9-31.
- ARCOS RAMÍREZ, Federico (2000): *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid: Dykinson.
- ATIENZA, Manuel (1985): *Introducción al Derecho*, Barcelona: Barcanova.
- (2015): «Seguridad jurídica y formación judicial», en C. Cruz Moratones, C. Fernández Blanco y J. Ferrer Beltrán (eds.), *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*, Madrid: Marcial Pons, 155-164.
- ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO (1991): «Sobre principios y reglas», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 10, 101-120.
- (2001): «La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 24, 115-130.
- (2006): *Íllicitos atípicos: sobre el abuso de derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta.
- ATTYAH Patrick S. y Robert SUMMERS (1987): *Form and Substance in Anglo-American Law*, Oxford: Clarendon Press.
- ÁVILA, Humberto (2012): *Teoría de la seguridad jurídica*, trad. Laura Criado Sánchez, Madrid: Marcial Pons.
- CÁRCOVA, Carlos M. (1998): *La opacidad de Derecho*, Madrid: Trotta.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín (2000): *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Edición del discurso de Joaquín Costa y Martínez de 1901, con nota introductoria de Luis Díez Picazo, Madrid: Civitas.
- De CASTRO BRAVO, Federico (1984): *Derecho civil de España*, reedición de los volúmenes publicados por el Instituto de Estudios Políticos en 1949 y 1952, ed. Civitas, Madrid.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2006): «Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 29, 195-218.
- (2013): «El problema de la ignorancia del Derecho en Joaquín Costa: una visión refleja», en M. Cuenca, L. A. Anguita y J. Ortega (coords.), *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa*, Madrid: Dykinson, 115-128.
- DÍAZ, Elías (1992): *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus.
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire*, Harvard: Belknap Press.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael (2000): *Positivismo y moral interna del Derecho*, Madrid, CEPC.
- FULLER, Lon L. (1934): «American Legal Realism», *University of Pennsylvania Law Review*, 82 (5), 429-462.
- (1969): *The Morality of Law*, New Haven y Londres: Yale University Press.
- GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo (1999): *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas.
- GOMETZ, Gianmarco (2012): *La certeza jurídica como previsibilidad*, traducción de Diego Moreno Cruz y Diego dei Vecchi, Madrid: Marcial Pons.
- HABERMAS, Jürgen (1998): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Trotta.
- HIERRO, Liborio (2003): *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona: Ariel.
- LAPORTA, Francisco J. (2007): *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- LIFANTE VIDAL, Isabel (2012): «Voces de cultura de la legalidad: poderes discrecionales», *Eunomía*, 2, 139-144.
- (2013): «Seguridad jurídica y previsibilidad», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 36, 85-105.
- LLEWELYN, Karl N. (1933): *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, Eine Spruchauswahl mit Besprechung*, Leipzig: Weicher.
- MacCORMICK, Neil (2010): «Argumentación e interpretación en el Derecho», traducción de Jorge Luis Fabra y Laura Sofía Guevara, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 33, 65-78.
- OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco (2010): *El error iuris en el Derecho civil*, Madrid: Consejo General del Notariado.
- OLIVER-LALANA, Daniel (2011): *Legitimidad a través de la comunicación. Un estudio sobre la opacidad y la publicidad del Derecho*, Granada: Comares.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (1991): *La seguridad jurídica*, Barcelona: Ariel.
- RUIZ MANERO, Juan (2009): «Las virtudes de las reglas y sus límites. Una discusión con Francisco Laporta», en M. Atienza y J. Ruiz Manero, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima: Palestra-Temis, Lima, 183-200.

- SUMMERS, Robert S. (1993): «A Formal Theory of the Rule of Law», *Ratio Juris*, 6 (2), 127-142.
- (2001): *La naturaleza formal del Derecho*, traducción de Pablo Larrañaga, México: Fontamara.
- (2006): *Form and Function in a Legal System. A General Study*, Nueva York: Cambridge University Press.