

CAROLINA FERNÁNDEZ BLANCO
JORDI FERRER BELTRÁN
(Eds.)

SEGURIDAD JURÍDICA, POBREZA Y CORRUPCIÓN EN IBEROAMÉRICA

CÁTEDRA DE CULTURA JURÍDICA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN, Jordi Ferrer Beltrán y Carolina Fernández Blanco.....	13
 PRIMERA PARTE ASPECTOS GENERALES DE LA RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA, POBREZA Y CORRUPCIÓN 	
INSEGURIDAD JURÍDICA, POBREZA Y CORRUPCIÓN, Jorge F. Malem Seña.....	19
1. Introducción.....	19
2. Seguridad humana.....	21
3. Seguridad jurídica.....	21
3.1. Factores de inseguridad jurídica.....	24
4. Pobreza.....	27
5. Corrupción.....	31
6. Consideraciones adicionales.....	39
Bibliografía.....	45
DERECHO, DEMOCRACIA Y DESARROLLO, Daniel Mendonca.....	47
Bibliografía.....	51
A CORRELAÇÃO ENTRE ATIVISMO JUDICIAL, A SEGURANÇA JURÍDICA, A POBREZA E A CORRUPÇÃO, Juliano Ribeiro Santos Veloso.....	53
1. Introdução.....	53
2. Características do ativismo judicial.....	54

	Pág.
3. Mecanismos de comprensión do indicador de ativismo	58
4. Características	63
4.1. Complejidade	63
4.2. Orientação finalística	64
4.3. Seletividade.....	64
4.4. Conexividade.....	64
4.5. Flexibilidade	65
4.6. Multidimensionalidade.....	66
4.7. Territorialidade	67
4.8. Temporalidade	69
5. Comparação com os indicadores do «Proyecto sobre indicadores de seguridad jurídica en Iberoamérica»	69
6. Conclusão	72
Bibliografía	74
 LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN, Francisco Guerrero Aguirre.....	77
 EL ESTADO DE DERECHO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO HERRAMIENTAS PARA LA LUCHA CONTRA LA POBREZA EN AMÉRICA LATINA, Carolina Fernández Blanco.....	83
1. Introducción.....	83
2. Pobreza y desigualdad	84
3. Algunos debates académicos sobre pobreza, Estado de derecho y seguridad jurídica.....	87
4. Estado de derecho y seguridad jurídica como herramientas en la lucha contra la pobreza.....	89
4.1. Dos conceptos vinculados pero distinguibles	89
4.2. Estado de derecho: reconstrucción de una versión formal y las relaciones que ella estructura	90
4.3. Estado de derecho y lucha contra la pobreza	95
4.4. Seguridad jurídica: dos perspectivas	101
4.4.1. SJ como valor o norma-principio: una exigencia a los funcionarios del Estado.....	102
4.4.2. La seguridad jurídica como un estado de cosas.....	103
4.5. Seguridad jurídica y lucha contra la pobreza	104
4.5.1. Cognoscibilidad de las normas: uso del lenguaje sencillo	106
4.5.2. La seguridad jurídica y la cláusula del máximo de los recursos disponibles	107
Bibliografía	110

SEGUNDA PARTE

EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS EN LA LUCHA CONTRA LA POBREZA Y LA CORRUPCIÓN Y SUS VINCULACIONES CON LA SEGURIDAD JURÍDICA

CORRUPCIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA. LA NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO DE LAS DECISIONES PÚBLICAS ANCLADO EN LOS PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y DE TRANSPARENCIA, José María Gimeno Feliu.....	117
1. La lucha contra la corrupción como elemento ineludible de regeneración democrática y del buen gobierno. Reflexiones generales.....	117
2. El valor de la integridad como principio rector de la actuación pública.....	121
3. El principio de transparencia como principal «escudo» contra la corrupción.....	125
4. Los mecanismos preventivos (internos y externos), eficaces como elemento profiláctico.....	127
5. Reflexión final.....	129
Bibliografía.....	131
DEL RETORNO A LA DEMOCRACIA AL «CORRALITO» FINANCIERO: DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ARGENTINA (1983-2001), Sabrina Comotto.....	135
1. Introducción.....	135
2. Los Decretos de Necesidad y Urgencia y la Seguridad Jurídica: una aproximación histórico-conceptual.....	137
3. Los DNU en el decenio previo a su constitucionalización: 1983-1993.....	141
3.1. Primer subperiodo: diciembre de 1983-julio de 1989. La excepcionalidad normativa en el contexto de la transición democrática, la hiperinflación y la crisis de gobernabilidad.....	141
3.1.1. Indagando en las causas de la proliferación de los DNU durante la gestión alfonsinista.....	141
3.1.2. Análisis cuantitativo: la multiplicación exponencial de los DNU como rasgo característico de los gobiernos post-dictatoriales.....	143
3.1.3. Análisis cualitativo: la temática de los DNU dictados por Alfonsín y su impacto en la seguridad jurídica.....	146
3.1.4. El Consejo para la Consolidación de la Democracia y los primeros pasos hacia la «constitucionalización» de los DNU.....	150
3.1.5. Control judicial de constitucionalidad de los DNU: el tímido pronunciamiento en el caso <i>Porcelli</i>	151

	Pág.
3.1.6. Reflexiones finales.....	152
3.2. Segundo subperiodo: julio de 1989-agosto de 1994. Decretismo, democracia delegativa y reformas neoliberales	153
3.2.1. La instauración de la «democracia delegativa» y su relación con el fenómeno del decretismo	153
3.2.2. Panorama cuanti y cualitativo del uso del recurso a los DNU en la etapa previa a su constitucionalización.....	155
3.2.3. El ejercicio del «control político» y el rol del Congreso en la consagración de la democracia delegativa...	157
3.2.4. Los «megadecretos» o «decretos ómnibus»: herramientas claves de las reformas neoliberales	158
3.2.5. El control judicial de constitucionalidad durante el imperio de las mayorías automáticas	159
3.2.6. Los DNU en el «Pacto de la Casa Rosada»	162
3.2.7. Reflexiones finales.....	162
4. Los DNU en el periodo posterior a su constitucionalización: 1994-2001.....	163
4.1. Primer subperiodo: de agosto de 1994 a diciembre de 1999. Los DNU desde la consolidación de las reformas neoliberales hasta el agotamiento del modelo.....	164
4.1.1. Viejas y nuevas promesas de legalidad	164
4.1.2. Evaluando el impacto cuantitativo de la constitucionalización de los DNU	165
4.1.3. La diversidad temática de los DNU post-reforma constitucional.....	166
4.1.4. El rol de una Corte desprestigiada.....	168
4.1.5. El ocaso de una «era»	171
4.2. Segundo subperiodo: de diciembre de 1999 a diciembre de 2001. Los DNU en el contexto del estallido de la crisis postconvertibilidad, el «corralito financiero» y la huida del presidente	173
4.2.1. Un nuevo gobernante de extracción radical, las mismas dificultades de representación parlamentaria.....	173
4.2.2. Los DNU de De la Rúa: números y temas de una promesa incumplida.....	174
4.2.3. Control judicial de constitucionalidad de los DNU: una «tregua» con la Corte heredada	175
4.2.4. Los efectos socio-jurídicos de la emergencia	178
5. Conclusiones y reflexiones finales.....	178
Bibliografía.....	180

	Pág.
PREVENCIÓN, SANCIÓN Y RECUPERACIÓN DE ACTIVOS DE LA CORRUPCIÓN: LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA, Pablo Rafael Ruz Gutiérrez.....	185
1. Introducción.....	185
2. Prevención de la corrupción.....	187
3. Sanción de la corrupción.....	191
3.1. Ámbito sustantivo.....	191
3.2. Ámbito procesal	194
3.2.1. Unidad procedimental, acumulación procesal y divisibilidad de las causas	195
3.2.2. Limitación temporal de la instrucción judicial.....	198
3.2.3. Tratamiento del denunciante o delator en los procesos de corrupción	204
3.2.4. Supuestos de ilicitud probatoria y su valoración en fase de instrucción	207
3.2.5. Concurrencia de pluralidad de partes y problemática derivada de su personación en el procedimiento	211
3.2.6. Incidencia de los aforamientos y otros privilegios procesales en el proceso penal	215
3.2.7. Una instrucción necesitada de auxilio	219
3.3. Internacionalización del fenómeno de la corrupción e instrumentos facilitadores de la cooperación judicial internacional	222
4. Recuperación de activos de la corrupción.....	226
Bibliografía.....	230
LA LUCHA CONTRA LA POBREZA A TRAVÉS DEL DERECHO. EL CASO DEL BARRIO «RODRIGO BUENO», Gabriel M. Astarloa.....	233
1. Algunas consideraciones preliminares	233
2. El caso del barrio Rodrigo Bueno	234
2.1. Algunas referencias históricas	234
2.2. Reseña de la causa judicial	238
2.3. Lineamientos salientes de la Ley núm. 5798, urbanización del barrio Rodrigo Bueno.....	241
2.4. Características y diagnóstico del barrio. Censo IVC 2016.....	242
2.5. Detalles del proyecto	245
2.5.1. Objetivos estratégicos del proyecto.....	245
2.5.2. Principios rectores del proyecto	245
2.5.3. Metodología.....	247
2.5.4. Descripción y características del proyecto	248
3. Conclusiones.....	248

INTRODUCCIÓN

Este volumen recoge algunas de las ponencias presentadas en el II Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica (Buenos Aires, septiembre de 2017), que llevó por título «Seguridad Jurídica, Pobreza y Corrupción». El mencionado congreso fue coorganizado por el Foro de Estudios sobre la administración de Justicia (FORES) y la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona, habiendo sido declarado como evento de Interés Nacional por la Presidencia de la República Argentina. El congreso fue la segunda edición de este evento, cuya primera edición se celebró en Girona en 2013 y tuvo como tema central la relación entre «Seguridad Jurídica y Democracia». De ese primer congreso se ha publicado en esta misma colección el libro *Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica*. Desde aquel trascendente congreso realizado en Girona, el eje temático de la seguridad jurídica ocupa un lugar importante en la Cátedra de Cultura Jurídica y es central en diversas investigaciones doctorales y postdoctorales, proyectos de investigación colectivos, actividades docentes y trabajos editoriales.

La centralidad de la seguridad jurídica en las actividades de la Cátedra de Cultura Jurídica no es casual. Entendemos que la seguridad jurídica es un tema que atraviesa transversalmente a la inmensa mayoría de los problemas y las discusiones jurídicas. En efecto, prácticamente no hay cuestiones jurídicas que no presenten, en alguna de las dimensiones sobre las que se las puede debatir, cuestiones íntimamente vinculadas con la seguridad jurídica. Por eso creemos importante comenzar a discutir acerca de ciertos retos centrales para nuestras sociedades actuales desde una perspectiva que incluya la seguridad jurídica. En esta línea, dedicamos el segundo congreso y este volumen a dos cuestiones vitales para Iberoamérica, como son la corrupción y la pobreza, abordándolas en su vinculación con la seguridad jurídica.

En América Latina la pobreza y la indigencia han descendido en los primeros años de este siglo, pero la tendencia a la disminución de este

flagelo no termina de afianzarse y actualmente resulta oscilante. En todo caso, aún quedan millones de personas viviendo por debajo de la línea de pobreza y un número alarmante de personas viviendo en extrema pobreza; en la Europa ibérica, por su parte, nuevas manifestaciones de pobreza han aparecido tras la crisis económica de comienzos de esta década y las nuevas oleadas de inmigración. En ambos márgenes del Océano Atlántico los problemas de corrupción son cada vez más preocupantes, pero, a la vez, los procesos judiciales están apareciendo como una importante herramienta para la lucha contra este fenómeno.

Como es sabido, la relación entre corrupción y pobreza ha sido establecida en estudios de diversas disciplinas: los países más corruptos son a su vez los más pobres y está probado que la corrupción profundiza las causas que generan pobreza de diversas formas, tales como la creación de ineficiencias en servicios públicos básicos como la educación, la salud o el transporte. Por otra parte, la llamada *petit* corrupción afecta especialmente y de manera directa a la población más pobre, que se ve sometida a tener que acceder a demandas de soborno para acceder a derechos o hacer uso de servicios.

Los trabajos de este libro están agrupados en dos secciones. En la primera se aborda el tema de la relación general entre (in)seguridad jurídica, pobreza y corrupción. La segunda parte presenta una serie de interesantes trabajos que relatan experiencias iberoamericanas en el ámbito de las relaciones entre seguridad jurídica, pobreza y corrupción. Se trata de experiencias judiciales, legislativas y administrativas que ponen en evidencia aquello que los autores de la primera sección habían intentado establecer desde una perspectiva teórica.

El libro se inicia con el trabajo de Jorge MALEM SEÑA, quien aborda la cuestión de los tres pilares de este libro desde una perspectiva conjunta y presenta un análisis de los diferentes pares de estas posibles relaciones: «seguridad jurídica y pobreza», «seguridad jurídica y corrupción» y «corrupción y pobreza». A continuación, el trabajo de Daniel MENDONCA presenta de una manera muy aguda los riesgos a los que están expuestas las democracias latinoamericanas a raíz de los altos índices de pobreza y desigualdad. El trabajo de Juliano VELOSO retoma el abordaje integral y la vinculación entre los tres pilares de este libro (seguridad jurídica, pobreza y corrupción), pero lo hace desde un interesante punto de vista vinculado con el activismo judicial. FRANCISCO GUERRERO AGUIRRE llama la atención en su artículo sobre una importante vinculación entre la corrupción y las dificultades que este fenómeno importa para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sustentables propuestos por la ONU. Finalmente, la primera parte del libro se cierra con el trabajo de Carolina FERNÁNDEZ BLANCO, quien propone que el fortalecimiento de la seguridad jurídica y el Estado de derecho pueden ser herramientas efectivas en la lucha contra la pobreza.

La segunda parte del libro completa la aproximación teórica de los primeros trabajos desde el relato de diversas experiencias jurídicas producidas en Iberoamérica en torno a la seguridad jurídica y su vinculación con la pobreza y la corrupción. Así, José María GIMENO FELIU expone la nece-

sidad del fortalecimiento de los principios de integridad y transparencia como elementos necesarios para una nueva lógica de la seguridad jurídica que enfrente definitivamente el problema de la corrupción. Luego Sabrina COMOTTO presenta un exhaustivo estudio empírico complementado con un interesante análisis teórico acerca del uso de los Decretos de Necesidad y Urgencia como herramienta legislativa en Argentina y su vinculación con la seguridad jurídica. El trabajo que le sigue, autoría del magistrado español Pablo Ruz, hace explícitas las dificultades que presentan los procesos seguidos por corrupción en España a la vez que propone diversos casos jurisprudenciales que ilustran sus afirmaciones. El último trabajo incluido en este libro es de Gabriel ASTARLOA, quien vuelve al tema de la pobreza presentando el relato de una experiencia diferente en la que la Administración pública de la Ciudad de Buenos Aires se involucró en la reurbanización y titulación de propiedades en un asentamiento informal en esa ciudad.

Hace algunos años, al publicar el libro que compilaba las ponencias presentadas en la primera edición del Congreso sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, proponíamos en la introducción que se debía *devolver la seguridad jurídica a los debates*; hoy, varios años después de aquella primera experiencia, creemos que ese objetivo se encuentra encaminado y que relevantes actores jurídicos y políticos de Iberoamérica empiezan a incluir entre sus preocupaciones a la seguridad jurídica. Comenzar a pensar los problemas cruciales de nuestras sociedades desde una perspectiva que incluya la seguridad jurídica es entonces el nuevo desafío que, comenzando con esta publicación, nos proponemos para los próximos años.

Girona, noviembre de 2018

Jordi FERRER BELTRÁN

Director de la Cátedra de Cultura Jurídica

Carolina FERNÁNDEZ BLANCO

Investigadora de la Cátedra de Cultura Jurídica

PRIMERA PARTE
ASPECTOS GENERALES DE LA RELACIÓN
ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA, POBREZA
Y CORRUPCIÓN

INSEGURIDAD JURÍDICA, POBREZA Y CORRUPCIÓN

Jorge F. MALEM SEÑA

Universidad Pompeu Fabra

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre la inseguridad jurídica, la pobreza y la corrupción no son fáciles de establecer. En primer lugar, por razones conceptuales. Las distintas concepciones que se asumen de cada uno de estos fenómenos impactan decisivamente en las vinculaciones que se pueden establecer entre ellos. En segundo lugar, por sus implicaciones mutuas. Se discute si la pobreza es causa de corrupción o si, por el contrario, es la corrupción la que causa la pobreza, y el papel que juega la inseguridad jurídica en ambas supuestas direcciones causales. En tercer lugar, porque la mejora de uno de los aspectos de esta tríada no siempre supone la mejora de los restantes. Y, en cuarto lugar, por no abundar en otras cuestiones, porque las diferentes soluciones propuestas para estos problemas, sea individualmente o en su conjunto, no generan un consenso generalizado.

Para comenzar a desbrozar el camino de estas vinculaciones triádicas, entenderé que la presencia de la pobreza, de la corrupción o de la inseguridad jurídica en una sociedad determinada puede ser considerada como una calamidad y no como una catástrofe. Las diferencias entre la una y la otra ya fueron puestas de manifiesto por Ernesto GARZÓN VALDÉS (2004: 11 y ss.). Las catástrofes son provocadas por hechos naturales: un terremoto, una lluvia torrencial o un tsunami, que causen auténticos estragos, son sus ejemplos típicos. Por el contrario, las calamidades son el fruto de acciones humanas voluntarias e intencionales; las guerras, las acciones terroristas o

las violaciones masivas de derechos humanos pueden ser vistas como sus manifestaciones indiscutibles. Las catástrofes son inevitables, aunque muchas de ellas puedan ser predichas y así mitigadas al menos parte de sus consecuencias más negativas. Las calamidades, por el contrario, al ser por completo dependientes de acciones humanas son evitables y, como tal, sus efectos perniciosos se pueden prevenir o eludir.

Que el padecimiento de la pobreza, la corrupción y la inseguridad jurídica sean fenómenos históricamente universales, por otra parte, tampoco ha de llevar a la conclusión de que son igualmente ineluctables. Por esa razón, aunque tradicionalmente Iberoamérica haya sufrido estos flagelos no supone que deba cargar con ellos de un modo inexorable debido a una supuesta naturaleza de los iberoamericanos, a sus peculiares idiosincrasias políticas o sociales, o a un oculto defecto congénito¹.

Pero esto no ha de ocultar el hecho de que la persistencia y magnitud de estos fenómenos es también contextual y dependen del ambiente político, económico o social vigente. De ahí que la forma como se expresan estos estados de cosas pueden variar significativamente por áreas geográficas o segmentos históricos. No es de extrañar, pues, que cada país que conforma la zona iberoamericana los soporten en grados diversos y con determinadas peculiaridades.

Naturalmente, que estos tres fenómenos sean considerados, cada uno de ellos en solitud y en su conjunto, una calamidad, implica realizar una valoración negativa de los mismos. La idea de calamidad hace referencia a desgracias, infortunios, adversidades, desdichas o mala suerte, entre otros aspectos siempre desagradables. Alguien podría pensar, por ello, que existe un consenso generalizado sobre la conveniencia de superar estas situaciones. Sin embargo, tal no es el caso. No siempre se está dispuesto a luchar decididamente contra la inseguridad jurídica, la pobreza y la corrupción; y menos aún quienes se benefician, directa o indirectamente, de las mismas.

A pesar de estas reacciones, existen ya numerosas iniciativas, a nivel internacional y en el seno de muchos Estados, dirigidas a erradicar o al menos paliar los efectos más nocivos de esta tríada. Y aunque todavía no haya unanimidad sobre qué medidas implementar o cuál es la secuencia que se debería seguir para aplicarlas, nadie duda que estas cuestiones deberían formar parte de la agenda política y social en Iberoamérica.

En este trabajo señalaré algunas cuestiones conceptuales mínimas necesarias para caracterizar estos fenómenos, y así evitar malentendidos puramente verbales, para luego analizar cuáles son sus vinculaciones más estrechas y sus consecuencias más nocivas. Comenzaré examinando brevemente la perspectiva que asume Naciones Unidas sobre la seguridad humana y lo que implica para entender la seguridad jurídica.

¹ Para una opinión en contra, véase Héctor A. MURENA, 2006.

2. SEGURIDAD HUMANA

La búsqueda de la seguridad ha sido una preocupación constante del ser humano². No es de extrañar que la idea de seguridad ocupe un lugar central en prácticamente todas las teorías políticas y morales.

Pero la noción de seguridad no es unívoca. Se la ha equiparado a conceptos tales como los de certeza, confianza, firmeza, defensa, protección, paz, etcétera. Tal vez por ello, Naciones Unidas se haya preocupado por definir qué se ha de entender por seguridad humana y por señalar cuáles son los elementos a tomar en consideración para su mejor caracterización (véase ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2010). Según sus postulados, «en términos amplios, la seguridad humana abarca el derecho a una vida libre del temor, el derecho a una vida libre de miseria y el derecho a una vida digna» (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2010).

Por esa razón, Naciones Unidas afirma que «ningún país puede tener desarrollo sin seguridad, ni seguridad sin desarrollo, y no tendrá seguridad ni desarrollo si no se respetan los derechos humanos. Esa relación triangular aumenta el reconocimiento de que la pobreza, los conflictos y la insatisfacción de la sociedad pueden fomentarse entre sí en un círculo vicioso» (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2010). No creo necesario advertir que Naciones Unidas hace una apuesta firme y decidida a favor del Estado social, de la democracia y del imperio de la ley.

Aquí es donde entra a jugar el concepto de seguridad jurídica, que puede ser perfectamente entroncado dentro de esta idea más general de seguridad humana (véase CEJA, 2015). Haré referencia a continuación al concepto de seguridad jurídica.

3. SEGURIDAD JURÍDICA

Pocas expresiones son tan polisémicamente utilizadas en el ámbito jurídico como la de seguridad jurídica. Se la ha usado para identificarla con legalidad, irretroactividad, eficacia o previsibilidad, entre otras acepciones. En ocasiones, se la presenta como la suma de todas ellas, más otros valores no siempre adecuadamente explicitados³. Y, además, de manera a veces indistinguible, se menciona la seguridad jurídica para aludir indistintamente a un hecho o a un valor.

² Esta búsqueda no ha de entenderse como una cuestión instintiva, ni como una necesidad biológica, sino más bien como una actitud racional. Si se asume que el individuo desea vivir y que la sociedad no es un club de suicidas, su seguridad aparece como una condición necesaria para que pueda llevar a cabo cualquier plan de vida que escoja. En este sentido, véase H. HART, 1968: especialmente Capítulo VIII.

³ STC 27/1981, citada por Miguel RODRÍGUEZ PIÑERO y Bravo FERRER, 1997: 161. Según dicha sentencia, la seguridad jurídica «es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, 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 permite promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, y la libertad».

La seguridad jurídica también ha sido mentada con fruición, especialmente en Iberoamérica, en contextos económicos y políticos. Los empresarios aducen la inseguridad jurídica para no realizar inversiones, incumplir contratos, exigir mayores emolumentos o retirarse a mercados más propicios para sus intereses. Tampoco es infrecuente que invoquen falta de seguridad jurídica para lograr una posición mejor en una negociación con el Estado y asegurarse así futuros beneficios adicionales que de otra manera no obtendrían.

Los gobiernos, por su parte, suelen utilizar la necesidad de incrementar la seguridad jurídica para generar procesos de privatizaciones de organismos y empresas estatales, para dictar normas represivas, amenazar a los jueces o acallar críticas. Mientras los ciudadanos mencionan la inseguridad jurídica para denunciar tipos penales abiertos, procesos administrativos o judiciales faltos de garantías o leyes que, directa o indirectamente, empeoran su situación.

Otras veces, la inseguridad jurídica se ha definido como opuesta a una forma republicana de gobierno y como un signo de populismo. Y no falta quienes pregonan que la seguridad jurídica es un mito inalcanzable que forma parte del trasfondo ideológico del liberalismo. Es por ello que se hace necesario plantear el concepto de seguridad jurídica, al menos sucintamente, como paso previo a ulteriores consideraciones.

Tradicionalmente, la noción de seguridad jurídica se ha presentado con una naturaleza dual y se ha distinguido entre su sentido objetivo y su sentido subjetivo⁴. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica se entiende como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo derecho habría de poseer y cumplir. Haría referencia, así, a una especie de estándar de calidad del derecho, a cómo debería ser, y operar, un derecho bien construido. En este sentido, el derecho debería ofrecer guías claras, precisas y lo suficientemente estables para permitir que los ciudadanos puedan adecuar sus acciones al marco legal. De ahí que el sistema jurídico debería carecer de lagunas, contradicciones, redundancias o falsas presuposiciones lógicas, empíricas o jurídicas. Y sus normas deberían ser eficaces y eficientes, que garantizaran la no retroactividad desfavorable de la ley, y obligaran a los órganos del Estado a cumplir y hacer cumplir las disposiciones jurídicas con corrección y exentos de arbitrariedad⁵.

Además, si se acepta lo afirmado por Naciones Unidas respecto de la seguridad humana, el contenido del derecho debería propiciar al menos la dignidad de la persona y el goce de los derechos humanos como condición para posibilitar y consolidar la seguridad jurídica. De tal modo que

⁴ Para un análisis fecundo de estas cuestiones, véase Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, 1991.

⁵ Estas características estructurales han de ser vistas como una aspiración a lo que debería tender el derecho y no al modo como se presentan los concretos sistemas jurídicos. Es una aspiración o exigencia ideal de racionalidad. Ningún jurista sensato propondría que el derecho fuera contradictorio, pero tampoco diría que el derecho actual carece de contradicciones —aunque esto sea una cuestión empírica—.

potencie la libertad para diseñar y realizar aquellos planes de vida que los ciudadanos consideran deseables, en un contexto de igualdad, y de ausencia de temor y de miseria. Es por ello por lo que aquellas disposiciones que inspiran un fundado miedo en una parte importante de la población, o generan las condiciones para que se produzca o incremente la pobreza de los individuos o que afecten negativamente el disfrute de los derechos humanos son incompatibles con la seguridad jurídica. Como ha puesto de manifiesto, repetida y adecuadamente FRANCISCO LAPORTA (2007, especialmente véase el Capítulo VI), el derecho debe garantizar aquellas exigencias éticas para que sea posible el imperio de la ley.

Por estas razones, quienes piensan que la seguridad jurídica se reduce tan solo a proteger la seguridad económica o con ella hacen referencia exclusivamente a la seguridad física de las personas o a la seguridad nacional, y erran en sus necesariamente incompletos análisis. Estos siempre serán parciales e ideológicamente sesgados, y darán lugar a políticas inadecuadas y, sobre todo, injustas.

La seguridad jurídica en sentido subjetivo se relaciona, en cambio, con la idea de certeza, predecibilidad o previsibilidad del derecho⁶. Pero esta idea tampoco es fácil de abrazar. En el ámbito jurídico, se la suele utilizar para señalar la posibilidad que tienen los ciudadanos de formular con éxito un juicio acerca de cómo afectarán a sus acciones presentes las decisiones de los funcionarios públicos en el futuro, y sobre cuáles serán los fundamentos de esas decisiones. O para decirlo más brevemente, la decisión de un funcionario público será previsible si su contenido y su fundamento pueden ser conocidos con antelación. Y ello se logra si los funcionarios públicos aplican correctamente el derecho en sus resoluciones; esto es, sin arbitrariedad alguna⁷.

Y como todo juicio, el de previsibilidad, también ha de ser formulado por un individuo. No es lo mismo un juicio de este tipo realizado por un docto en derecho que por un iletrado, por un ciudadano común o por quien tiene conocimientos específicos, por alguna especial circunstancia no jurídica, que le permite saber cómo decidirá un caso un funcionario público y cuál será el fundamento del mismo. Habrá seguridad jurídica para todos los ciudadanos por igual si cualquiera de ellos puede emitir un juicio de previsibilidad con altas probabilidades de éxito.

Sin embargo, existen múltiples factores que atentan contra la seguridad jurídica en un país, tanto en sus vertientes objetiva como subjetiva,

⁶ Utilizaré estas tres expresiones como sinónimos, aunque se puedan hacer sutiles diferencias entre ellas.

⁷ Un juicio de predecibilidad es, así, una especie de razonamiento argumentativo que necesariamente debe partir de las acciones que realiza un sujeto en un momento dado, debe establecer cuál es el derecho vigente que regula esas acciones e inferir cómo deberían ser las decisiones de los funcionarios públicos si aplicaran dicho derecho a esas acciones. Ese juicio será exitoso si, una vez formulado, los funcionarios públicos aplican el derecho vigente al momento de la ejecución de las acciones controvertidas como fundamento de sus decisiones. Para un desarrollo pormenorizado de esta idea y de donde extraigo el argumento, véase FRANCISCO LAPORTA, 2007: 137 y ss.

y respecto del propio contenido del derecho. Estos factores pueden tener su causa en una deficiente estructura del orden jurídico vigente, en su inadecuado funcionamiento, en normas e instituciones injustas, en desequilibrios y desigualdades en el orden social o en erróneos juicios de previsibilidad. Estos factores pueden manifestarse con diferente presencia e intensidad y afectar de manera distinta algunos de estos aspectos y no otros. Por todo ello, como es fácil imaginar, el goce de la seguridad jurídica no es una cuestión de todo o nada sino de grados. Hay Estados que favorecen más la seguridad jurídica que otros, y hay ciudadanos que la disfrutan con una mayor amplitud que sus congéneres.

Aquí examinaré solo algunos de los factores propiciatorios de la inseguridad jurídica sin ninguna pretensión de completitud, ni de profundidad. Algunos de ellos podrían parecer incluso inevitables, otros tener una naturaleza meramente técnica que los volverían fácilmente eludibles y otros, en fin, que tienen un cariz contingente y eminentemente político. Prestaré una especial atención, luego, a la pobreza y a la corrupción como elementos que incentivan y alimentan la falta de seguridad jurídica.

3.1. Factores de inseguridad jurídica

Para que sea posible un juicio exitoso de previsibilidad jurídica es necesario, entre otros elementos, conocer el derecho. Pero conocer el derecho no es una empresa sencilla⁸. No basta con leer los textos, legislativos y jurisprudenciales, para saber derecho. También hay que ser diestro en las técnicas interpretativas con las que dotarán de significado a esos textos y estar en posesión de las referencias dogmáticas oportunas. En definitiva, para conocer qué establece el derecho hay que disponer de un conjunto de herramientas que permita comprender un fenómeno social tan complejo como el jurídico. En cualquier caso, un primer aspecto distorsionador para la seguridad jurídica, porque precisamente dificulta el conocimiento del derecho, es el aumento desbordado de la legislación⁹. Tal vez este aumento sea inevitable dada la multiplicidad de funciones que debe cumplir el Estado. Hoy, «la vieja idea de una sociedad libre moviéndose en el cuadro de unos cuantos Códigos y Leyes, claros, concisos y tendencialmente estables, que dejaban a la libertad ciudadana todo el espacio de la vida social así encuadrada con precisión y rigor, esa idea ha dejado paso a la situación actual en que la sociedad se nos aparece inundada por una marea incontenible de Leyes y Reglamentos, no solo no estables, sino en estado de perpetua ebullición y de cambio frenético» (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1999: 47-48). Pero en un contexto de constante incremento normativo en perpetuo cambio, ¿cómo es posible conocer el derecho y hacer juicios de predecibilidad ajustados?

⁸ Sobre qué significa conocer el derecho, véase Jorge F. MALEM SEÑA, 2008: especialmente Capítulo 3.

⁹ Me aprovecho aquí, obviamente, del título del libro de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbordadas*, 1999.