

Teoría de la seguridad jurídica

Jorge Zavala Egas

I. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS ENUNCIADOS CONSTITUCIONALES: PRESUPUESTO Y FUNCIÓN DEL DERECHO

Nuestra Constitución Política comienza por afirmar que proporcionar *seguridad* para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres, es un deber prioritario del Estado ecuatoriano y así lo prescribe textualmente:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres...

Para, inmediatamente, reiterar:

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Es decir, es deber primordial del Estado (el de mayor preeminencia) *asegurar* la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el respeto absoluta a esa realidad conformada por los derechos fundamentales de la persona. Prescribiendo luego:

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Mediante esta norma, la Constitución, impone al Estado en su conjunto el deber de ejercer acciones positivas tendentes a conseguir dos propósitos claros: a) *asegurar* el goce de los derechos fundamentales y, b) elaborar y poner en práctica programas de acción permanentes, que contengan medidas para que las personas tengan *asegurado* el goce efectivo de tales derechos.

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La norma constitucional, primero, establece la clara vinculación de todos los Poderes públicos, incluyendo al Judicial, en forma *directa* e *inmediata*, a la vigencia de los derechos fundamentales, en consecuencia, a no supeditarlos para su concreción en la vida cotidiana a la promulgación de una Ley o de cualquier otra norma jurídica. No hay intermediación alguna entre los enunciados constitucionales y su aplicación, por el contrario, es *directa* e *inmediata*.

Es fácil observar que nuestro constituyente vincula *la seguridad jurídica* de los habitantes del Ecuador con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con su efectiva e inmediata vigencia, con la reserva de Ley para su tratamiento, con la imposición de la interpretación *pro libertatis*, con la interdicción que, incluso, la misma Ley restrinja su núcleo esencial, es decir, *la seguridad jurídica* tiene como presupuesto, fundamento, contenido y finalidad los derechos fundamentales de las personas.

Luego, el Ecuador superó la etapa en que el concepto de seguridad jurídica se limitaba al imperio de la *Legalidad*, a la vigencia del Derecho Positivo como suficiente para su vigencia que, aunque importante, no es suficiente. En efecto, la positivación del Derecho, el Derecho escrito es trascendente para una efectiva seguridad jurídica, sin embargo los sistemas jurídicos anglosajones nos demuestran que semejante seguridad jurídica se consigue, también, con la costumbre de aplicar los precedentes judiciales que, sustancialmente, sigue el sistema inglés como el norteamericano y el de los países escandinavos, sin perjuicio que exista o no el Derecho escrito.

Por otra parte, es de mucha trascendencia seguir la formulación de Elías DÍAZ cuando diferencia la seguridad llamada impropriamente jurídica que se asienta en la simple *legalidad*, de la seguridad jurídica verdadera que sólo es fundada en la *legitimidad* de esa legalidad; legitimidad nacida de su establecimiento y su ejercicio democráticos, pero ante todo de la asunción de los derechos y libertades fundamentales consagrados en el estado histórico contemporáneo de las sociedades más evolucionadas, y cuya conquista es irreversible, haciendo ilegítimo su desconocimiento¹.

Pero, además, en nuestro sistema constitucional *la seguridad jurídica* es un derecho público subjetivo reconocido por la norma suprema:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

26. La seguridad jurídica

¹ Ver infra Notas 3, 4 y 5

Tal reconocimiento no significa otra cosa que calificar a la *seguridad jurídica* como un bien fundamental, esto es, necesario para satisfacer una necesidad vital del ser humano. En efecto, dice J. ORTEGA y GASSET: “Partimos a la conquista de una seguridad radical que necesitamos porque, precisamente, lo que por lo pronto somos aquello que nos es dado al servicio dada la vida, es radical inseguridad”². O como explica, la seguridad, el profesor H. COING diciendo que es “un deseo arraigado en la vida anímica del hombre”, que siente terror “ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido”³ y, agrega el autor que formula la cita, que es “por eso una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad...”. Al igual que afirma el autor de uno de los mejores estudios de la seguridad jurídica actuales, José Luis MEZQUITA DEL CACHO: “La seguridad es ciertamente un afán de cada hombre enraizado en su instinto de supervivencia, y planteado por tanto, sobre todo inicialmente como una necesidad en la que se apoya la propia organización social; por lo que siendo el Derecho el instrumento de ésta, resulta lógica señalarla entre los fines del mismo. Pero se trata de un fin que, al menos en una cierta medida, se realiza intrínsecamente desde el propio establecimiento del Derecho y como secuela del Orden que el mismo comporta; por lo que asimismo es lógico que se califique de inmediato como efecto objetivo...”⁴. Es, pues, un bien jurídico que satisface una necesidad del ser humano. Entendiendo por *bien jurídico* el ente que tutelado, garantizado o protegido por el Derecho es necesario para la realización de la persona humana, como lo es la vida, el honor, la presunción de inocencia, etcétera. Sobre este punto asevera Elías DÍAZ que “la seguridad es el primer valor que el Derecho realiza (indefectiblemente) desde su establecimiento en su forma o manifestación más primaria, el primer valor jurídico en saltar del ámbito del deber - ser al del ser efectivo...”⁵. En clara síntesis se ha afirmado que “el mundo social se hizo posible por el maravilloso hecho de que los hombres puedan contar con lo que los demás puedan hacer...”⁶.

Mas, de otra parte al considerarla como derecho fundamental de las personas es objeto, la seguridad jurídica, para su garantía, de la acción de amparo prevista en el Art.95 de la Constitución Política, cuando cualquier acto, sea por acción u omisión, proveniente de autoridad pública la lesione o pretenda lesionarla causando daño en forma inminente, de esta forma evitando, el Juez de amparo, la violación o remediando de forma inmediata la lesión sufrida.

De esta forma, en nuestro Derecho la *seguridad jurídica* se torna en *presupuesto* del mismo, pero no por su apego a la Legalidad, sino por su vinculación a los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional e informando al mismo en su integridad (*principio*) y, a su vez, se convierte en *función* del Derecho porque éste tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la *seguridad jurídica* de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional.

Más adelante trataremos sobre el problema que plantea la seguridad jurídica

2 Unas Lecciones de Metafísica. Obras Completas. ALIANZA EDITORIAL y REVISTA DE OCCIDENTE, Madrid, 1988, Tomo XII, pág.108

3 Cita de Antonio - Enrique PÉREZ LUÑO. La seguridad jurídica. ARIEL, Barcelona, 1994, pág. 24

4 Seguridad jurídica y sistema cautelar. BOSCH, Barcelona, 1989, pág. 48

5 Sociología y Filosofía del Derecho. TAURUS, Madrid, 1977, págs.40-42, cita de MEZQUITA DEL CACHO, Nota 29

6 W. Cesarini SFORZA. Cita del mis autor, Nota 29

como principio y como valor jurídico, aun cuando sea un tema que corresponde propiamente a la Filosofía del Derecho, más que a una Teoría General del Derecho que es en el cual nosotros pretendemos estudiarla. Mientras ésta es la Ciencia del Derecho, la primera es una estimativa del Derecho desde el punto de vista axiológico y, fundamentalmente, desde la atalaya de la Justicia como valor absoluto del Derecho.

II. ASPECTOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.

La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta *“como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones...”*⁷. Mas, su faceta subjetiva se presenta como **certeza** del Derecho, es decir, *“... como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios... La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho. Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva...”*⁸.

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (*objetivo*), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta *subjetiva*.

III. LA POSITIVIDAD DEL DERECHO COMO EXIGENCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Para la realización de la seguridad jurídica en su aspecto objetivo, esto es, estructural afirma, G. RADBRUCH⁹, Catedrático de la Universidad de Heidelberg, que se requiere básicamente que exista la **positividad** del Derecho y que ésta reúna al menos las siguientes condiciones:

1. Que la positividad se establezca mediante leyes;
2. Que el Derecho positivo se base en hechos y no en el arbitrio del juez;
3. Que esos hechos sean «practicables», es decir, susceptibles de verificación; y,
4. Que el Derecho positivo sea estable.

Mientras que Lon L. FULLER impone ocho exigencias para que el Derecho positivo satisfaga el requerimiento de la seguridad jurídica estructuralmente:

1. Generalidad de las normas;

⁷ Ídem, pág. 29

⁸ Ídem, págs.29 y 30

⁹ Introducción a la Filosofía del Derecho. Cita de PÉREZ LUÑO, Ob. Cit., Nota 33

2. Promulgación;
3. Irretroactividad;
4. Claridad;
5. Coherencia;
6. Posibilidad de cumplimiento;
7. Estabilidad; y,
8. Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.

Sea cuales fuesen las exigencias de un Derecho positivo que cree seguridad jurídica, según G. RADBRUCH, para que ésta exista siempre deberá existir positividad del Derecho, pues, *“si nadie es capaz de fijar lo que es justo, alguien tiene que establecer lo que debe ser derecho; y si el derecho debe cumplir la función de poner un término a la pugna de las concepciones jurídicas contrapuestas por medio de un fallo de poder autoritario, hay que otorgar el establecimiento del derecho a una voluntad que sea capaz de hacerlo cumplir en contra de toda concepción jurídica que se le oponga. Aquel que es capaz de hacer cumplir el derecho demuestra que está llamado a establecerlo...”*¹⁰. En igual sentido afirma Heinrich HENKEL, profesor de la Universidad de Hamburgo, que en cuanto a la seguridad jurídica referida al Derecho de normas establecido, *“... el acto de «positivación» del Derecho en las normas establecidas satisface ya una exigencia de la seguridad jurídica. Casi toda tarea jurídica de regulación... deja siempre en pie dudas e incertidumbres, e incluso, frecuentemente, varias posibilidades defendibles de solución. En estos y en otros casos es una urgente exigencia dirigida al Derecho la de ir más allá de las consideraciones jurídicas discrepantes y «establecer lo que sea Derecho». La «positividad», pues, crea la primera base de la seguridad jurídica...”*¹¹.

PÉREZ LUÑO discrepa en cuanto a que no cree que se pueda subsumir la positividad en la seguridad, pues, *“la positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica. De hecho, han existido ordenamientos jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad...”*¹².

En efecto, la historia nos enseña de múltiples sistemas jurídicos positivos que han asegurado la inseguridad jurídica y hasta la iniquidad antes que proporcionar debida seguridad a los derechos fundamentales de las personas, basta recordar el ordenamiento jurídico nacional socialista en Alemania. Por ello la necesaria **legitimidad** de la Legalidad de la que antes hablamos. Al respecto afirma J.L. MEZ-QUITA DEL CACHO: *“En efecto, debe tenerse en cuenta que los Ordenamientos establecidos por un Estado de estructura antidemocrática, son «todas» las nociones clave del Derecho las que quedan distorsionadas, empezando sin duda por la Legalidad, y no porque se de preeminencia a la Seguridad sobre todo otro valor, sino porque la propia idea de Seguridad es deformada, haciéndola retroceder de su condición de «seguridad jurídica» (inherente al Derecho legítimamente establecido y actuado) a la de «seguridad protojurídica», resultante de un Derecho impuesto, que tampoco*

¹⁰ Filosofía del Derecho. 4ta. Edición. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1959, pág. 109

¹¹ Introducción a la Filosofía del Derecho. TAURUS, Madrid, 1964

¹² Ob. Cit. Pág. 31

cabe en consecuencia calificar de «Legalidad», sino de Legalismo suplantador. «Leyes que no son Derecho», como han sido acertadamente calificadas en alguna ocasión. Al fin y al cabo, en las dictaduras también es característicamente proclamada por todas las instancias oficiales y en todas las «Normas Fundamentales», una ambigua y mesiánica concepción de la «Justicia» que suplanta la espontáneamente intuita en las sociedades en que aquellas regímenes sobrevienen; y no por ello sufre la Justicia como idea desvalorización alguna, una vez que la normalidad y la racionalidad son establecidas”¹³.

IV. REQUISITOS DE LA LEY EN UNA CORRECTA POSITIVACIÓN DEL DERECHO, A EFECTOS DE UNA SEGURIDAD JURÍDICA ESTRUCTURAL

En el campo normativo la interpretación de los requisitos que debe reunir la Ley para una correcta estructuración de la seguridad jurídica surge en la etapa del Iluminismo jurídico con la expresión de Anselm VON FEUERBACH, *nullum crimen nulla poena sine lege* (Art.24, No.1 C. Pol.). Sus alcances no se agotan en el Derecho Penal, pues, la interpretación del término *lege* alcanza a toda la normativa del ordenamiento jurídico, sea cual fuese su ubicación entre las fuentes del Derecho, es decir, no sólo se limita a la “Ley” formalmente concebida y exige, tal normativa, los siguientes requisitos:

1. *Lege promulgata*, se refiere a la necesidad de las leyes escritas y a su publicación para el conocimiento de todos, pues, no existe mayor inseguridad que vivir en el desconocimiento de las consecuencias de los propios actos y las de las acciones de los demás. Ello, históricamente, equivale a vivir como los plebeyos de la Roma anterior a las XII Tablas, que desconocían el Derecho imperante el que, privilegiadamente, sólo era conocido por el sector de las clases altas de la sociedad romana.
2. *Lege manifesta*, la exigencia de la claridad de las leyes, a evitar su obscuridad, su doble sentido. La claridad requiere de una tipificación unívoca de los supuestos de hechos y una limitación en las consecuencias previstas, pues, de esta forma se evita la discrecionalidad de los órganos encargados de su aplicación.
3. *Lege plena*, implica la ausencia de lagunas normativas en el sistema jurídico. Siempre debe haber una repuesta normativa a cualquier situación de hecho que se produzca. Por ello, los sistemas jurídicos construyen su sistema de fuentes, prevén la integración, la interpretación extensiva, la analogía y la aplicación de los principios generales del Derecho y, esta forma, evitan las llamadas *lagunas normativas* constitutivas de inseguridad jurídica.
4. *Lege stricta*, se refiere al principio de Reserva de Ley, por el cual sólo

13 J.L. MEZQUITA, Ob. Cit. Págs.76/77

la norma general y abstracta, formalmente expedida por los Parlamentos, puede regular ciertas materias relativas a la libertad de las personas como sus derechos y garantías, su responsabilidad penal y lo referido al derecho de propiedad, incluido el sistema tributario. Se confía a ese campo de acción de la Ley estas materias por la jerarquía de esta fuente normativas porque así se evita que normas de rango inferior, como los reglamentos o las ordenanzas, menos los actos administrativos, puedan reformar o derogar, derechos fundamentales de las personas. Nuestra Constitución es, este punto, clara al respecto y prescribe:

Art. 141.- Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes:

1. Normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución.

2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.

3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo.

4. Atribuir deberes o cargas a los organismos del régimen seccional autónomo.

5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a parroquias.

6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia, sin que estas puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

7. Reformar o derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

8. Los casos en que la Constitución determine.

Este es el campo reservado a la actuación de la Ley y, por tanto, es inconstitucional que cualquier norma jurídica de otro rango, inferior a la Ley, pretenda reformar o derogar cualesquiera de las materias señaladas.

5. *Lege previa*, lo cual implica que siempre debe poder predecirse las consecuencias de un acto porque se conoce las consecuencias con antelación, esto es, se trata de posibilitar “*la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos*”. Por ello, contradice esta exigencia la retroactividad de las leyes, afirmando PÉREZ LUÑO, que “*esta*

garantía se traduce en la exigencia de **irretroactividad** de las normas, en cuya virtud no se puede extender la aplicación de las leyes a conductas previas a su promulgación que, por tanto, fueron realizadas antes de que pudiera conocerse su contenido”¹⁴.

6. *Lege perpetua*, referida a la necesaria estabilidad del Derecho que es fundamental para generar certeza en su contenido. Por otra parte, se constituye en la base para la existencia de dos instituciones necesarias para la seguridad jurídica de las personas: **la cosa juzgada**, que tiene la cualidad de atribuir inamovilidad a las decisiones judiciales no susceptibles de recurso procesal alguno y los **derechos adquiridos** que protege las situaciones jurídicas nacidas de acuerdo con la legalidad vigente al momento de su configuración, frente a cambios en la legislación que pudieran afectarlos *ex post facto*, es decir, de forma retroactiva.

De esta forma debe estructurarse el sistema jurídico para su correcto funcionamiento que tenga como efecto inmediato la seguridad jurídica requerida por la sociedad y las personas individualmente consideradas. Mas, como bien afirma el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica “*es una suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativas, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad...pero que si se agotara en la adición de esos principios, no hubiera precisado ser formulada expresamente*” (Sentencia 27/1981 de 20 de julio).

V. LA CORRECCIÓN FUNCIONAL DEL DERECHO COMO REQUISITO PARA LA VIGENCIA ESTRUCTURAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

En este caso, se trata ya no de una estructuración determinada de las normas jurídicas en un sistema, sino del correcto funcionamiento del mismo, básicamente, de la sujeción de los Poderes públicos al **principio de legalidad**, en igual forma que se exige igual sometimiento a los ciudadanos.

“La vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, constituye la clave de bóveda del Estado de Derecho...”¹⁵. Por lo pronto, la garantía de la acción de amparo (Art.95 C. Pol.) y las acciones de inconstitucionalidad de normas de efectos generales y de normas administrativas de efectos particulares (Art.276, Nos. 1 y 2 c. Pol.), además de la facultad de inaplicación normativa que tienen los jueces (Art.274 C. Pol.), son garantías para ese correcto funcionamiento. De este modo queda prevenida la **arbitrariedad** de cualquier autoridad pública y se precautela la transgresión impune del Derecho por parte de cualquier particular con la presunción *iuris et de iure* del conocimiento del Derecho por todos los ciudadanos, dado que su desconocimiento o **ignorancia** no excusa a persona alguna (Art.13 CC). “El carácter inviolable del Derecho, su respeto y aceptación lo mismo por quienes lo crean y aplican que por el resto de ciudadanos es condición indispensable

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 34

¹⁵ PÉREZ LUÑO, Ob. Cit. Pág. 35

para una convivencia ordenada y libre...¹⁶.

Contra la correcta funcionalidad del Derecho que afecta a la seguridad jurídica se pueden citar dos males de la Administración Pública y de los órganos judiciales: **el silencio administrativo**, lo cual se trató de subsanar con la suplantación de la voluntad de la ley al silencio de la autoridad competente, sea con efecto positivo o con efecto negativo y, por otra parte, **las dilaciones indebidas de los procedimientos y de los procesos** que menoscaban una correcta aplicación de la **tutela judicial efectiva**.

Haciendo un esfuerzo de compilación diversos autores¹⁷ españoles afirman que el "el derecho a la seguridad jurídica en sentido amplio, compendia y resume todos los derechos del individuo" y descomponen la corrección funcional de la seguridad jurídica afirmando que ésta debe concretarse en estos puntos:

1. El respeto de la jerarquía de las normas establecidas requisito ineludible en todo Estado de Derecho;
2. En un control riguroso de su constitucionalidad, que haga posible la adecuada defensa de la Constitución;
3. En la unidad de jurisdicciones, procediendo a la desaparición de los distintos fueros especiales que en la actualidad coexisten;
4. En la consagración del principio que nadie puede ser condenado sin ser oído y sin que medie un proceso regular y,
5. En definitiva, en la observancia, respeto y garantía de los derechos individuales y colectivos reconocidos hoy en todo sistema democrático de gobierno.

Resumiendo lo expresado antes podemos afirmar, en consecuencia, que la seguridad jurídica no se reduce a un puro legalismo y que requiere consolidarse en su faz objetiva, tanto estructural como funcionalmente, así como en su faceta subjetiva en condición de certeza. Como afirma el profesor español tantas veces citado, "el concepto de Seguridad jurídica comprende, pues, el de Legalidad como expresión principal y cualificante, pero no única; y mucho menos es una simple secuela de ésta. Seguridad jurídica es un término idóneo para comprender cualquier fórmula dirigida a contrarrestar todo tipo de peligro para la confianza de los ciudadanos en el Derecho, sea cual fuere la naturaleza del riesgo y de la incidencia subjetiva inherente a él, bien se trate de certeza estable en el conocimiento de la norma, de fe en el correcto funcionamiento de las instituciones, o de conciencia del propio valor en la comunidad jurídicamente ordenada..."¹⁸.

¹⁶ Ídem

¹⁷ J. DE ESTEBAN (S. VARELA DÍAZ, F.J. GARCÍA FERNÁNDEZ, L.LÓPEZ GUERRA Y J.L. GARCÍA RUIZ) Desarrollo político y Constitución española. ARIEL, Barcelona, 1973, págs. 34/35. Cita de MEZQUITA DEL CACHO, Nota 44, pág.72

¹⁸ Ob. Cit. Pág.78

VI. NECESIDAD DE UN SISTEMA DE NORMAS (PRIMARIAS Y SECUNDARIAS) QUE TENGA EFECTOS CERCIORANTES DE LA LEGALIDAD LEGÍTIMA¹⁹

Asumiendo la existencia de las normas primarias o reglas de conducta y de las secundarias, esto es, normas sobre otras normas, un Sistema jurídico debe producir certeza en cuanto a la Legalidad y a su estabilidad, produciendo efectos en lo referido a:

- Al nacimiento mismo de las leyes, en virtud de los requisitos de gestación, promulgación y publicación.
- A su extinción, por vía de exigencias y requisitos de derogación formal.
- A la compatibilidad e interferencias entre leyes (las mal llamadas derogaciones incompletas o imperfectas).

Estos son efectos en cuanto a la información del contenido de las leyes que realice un cierto contrapeso a la presunción de derecho del conocimiento de las mismas leyes por todos los ciudadanos. Otros son:

- Al ámbito espacial de su vigencia (Leyes territoriales especiales y Leyes sobre efectos extraterritoriales).
- Al ámbito temporal de esa vigencia (vacación legal y entrada en vigor; normas transitorias; irretroactividad normal y retroactividad excepcional, etc.).
- Al ámbito personal abstracto de los sujetos destinatarios de las normas, entre los que no puede producirse discriminación por razón alguna, conforme al principio constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la Ley.
- Al orden jerárquico debido entre leyes de distinto rango, según la gradación establecida en la Constitución.
- A los márgenes de creatividad normativa, complementaria y de desarrollo que le quepa a la Administración a través de la potestad reglamentaria, y bajo qué requisitos, determinados unos y otros en la Constitución; y al conocimiento efectivo de su ejercicio, dado el requisito de publicación oficial de dichas disposiciones.
- Al margen de creatividad normativa complementaria que sea posible dejar a la jurisprudencia de los Tribunales, determinado en la propia Constitución y Leyes Orgánicas que la desarrollan.
- A la existencia misma de esa jurisprudencia y los principios generales declarados por ella, a través del requisito legal de publicación de los fallos judiciales.

¹⁹ Ver Ob. Cit. J.L. MEZQUITA DEL CACHO, págs. 87/92

- A la existencia de las costumbres, a través de las reglas legales o jurisprudenciales acerca de su admisión, extensión y prueba.

VII. LA NECESIDAD DEL IMPERIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SOBRE LA ADMINISTRACIÓN

Como bien afirma el autor en cita, además del efecto cerciorante en cuanto a la producción del Derecho, el Principio de Legalidad crea seguridad acerca de que el Derecho establecido será efectiva y estrictamente aplicado en la esfera administrativa.

Las garantías que se exigen como derivación del Principio de Legalidad en la actuación de la Administración Pública son:

- El autocontrol de la propia Administración a través de los principios de regulación, de competencias y Procedimiento que, nuestra Constitución, prescribe en el Art.119 y garantiza en el Art.24, No.1 de la misma, regulando el Procedimiento en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).
- El control de la potestad reglamentaria (Arts.196 y 276, No.1 C.Pol.).
- El control judicial de cualquier acto de la Administración, sea normativo, en ejercicio de la potestad reglamentaria, como acto estrictamente ejecutivo, tal como lo prevé el Art. 196 de la Constitución Político cuando prescribe que *“los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”*.
- En el control del Tribunal Constitucional que puede juzgar cualquier acto administrativo sea normativo o ejecutivo, de efectos generales o de efectos particulares, tal como lo prescribe el Art.276, Nos. 1 y 2 de la Constitución.
- El control que puede ejercer sobre la actividad administrativa el Defensor del Pueblo, tal como lo prescribe el Art. 96 de la Constitución Política y la misma Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- La vigencia de la responsabilidad de la Administración, sus delegatarios y concesionarios, que estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos (Art.20 C. Pol.).

A lo dicho hay que agregar el cumplimiento, por parte, del Poder judicial de las garantías del debido proceso que prevé el Art. 24 de la Constitución ecuatoriana

y así tendremos una corrección estructural y funcional de la seguridad jurídica en nuestra sociedad, que infunda certeza en los ciudadanos, ya en forma individual de vivir con pleno aseguramiento de los derechos fundamentales.

De esta forma, encontraremos en la correcta formulación del Derecho positivo y en su correcta aplicación, fundamentado siempre en los derechos fundamentales de las personas y en los derechos colectivos de los grupos y orientado hacia su efectiva vigencia, una seguridad jurídica legalizada y legítima.

VIII. LA SEGURIDAD JURÍDICA, ¿PRINCIPIO O VALOR JURÍDICO?

La diferencia entre *valor* y *principio* estaría dada porque el primero está por sobre la normativa y, por ello, incluso en una dimensión diferente a los Principios Generales del Derecho; mientras que el segundo tiene clara función normativa, pues, es un Principio General, “*si bien su cometido, en atención a su tipo informador del Ordenamiento jurídico, en el que es capaz de suplir —y precisamente debido a su gran generalidad— la insuficiencia de que adolecen otras normas que, pese a revestir el carácter general esencial a toda norma legal, preconfiguran, dentro de ciertos límites, situaciones y circunstancias jurídicas determinables, por lo que pueden pecar de cortedad...*”²⁰. Por tanto, desde este punto de vista la seguridad jurídica es un Principio y no un valor que carece de una virtualidad normativa. Por el contrario, como Principio la seguridad jurídica es fuente del Derecho y suple cualquier laguna normativa concreta.

Lo que sucede es que nuestra Constitución ha puesto a la seguridad jurídica como un valor a alcanzar o concretar por el Estado, pues, no de otra forma se explica que se la considere como uno de los *deberes prioritarios del Estado* (Art. 3, No.2 C. Pol.) o *el más alto deber del Estado* (Art. 16 C. Pol.) y, de esta forma, deja de ser simple fuente supletoria de aplicación del Derecho y se convierte en eje del Derecho, nada menos que a la par del valor Justicia.

Lo que sí es necesario considerar es que la Justicia es el valor final del Derecho, mientras que la seguridad jurídica es valor instrumental con respecto a aquélla. Se la consolida, se la estructura y se la garantiza funcionalmente para llegar a la Justicia. Es un valor fundante la seguridad jurídica, mientras que la Justicia es un valor fundado o valor superior.

Pero lo trascendente es que cualquiera que fuere el rango del valor seguridad jurídica es el más inmediato al Derecho o, como bien afirma MEZQUITA, *el primero en el orden lógico - temporal, el más directamente motivador de todo sistema jurídico*. Reflexión que hace recordar a RECASENS SICHES cuando afirma que “*el Derecho no ha nacido en la vida humana por el deseo de rendir homenaje y culto a la idea de Justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad y certeza en la vida social. A la pregunta de por qué y para qué hacen los hombres Derecho, no nos vendrá respuesta de la quintaesencia de la idea de Justicia, ni de su séquito de egregios valores complementarios, sino de un valor subordinado: el de seguridad, correspondiente a una necesidad humana...*”²¹.

²⁰ MEZQUITA, Ob. Cit. Pág.219

²¹ Cita de MEZQUITA DEL CACHO, Ob. Cit. Pág.222

Luego, admitamos un rango de los valores jurídicos para poder admitir a la seguridad jurídica como un valor instrumental para la consecución de la Justicia que es el valor absoluto para el Derecho.

