

Presentación

I

La función única de los principios generales del Derecho no se agota en la actualidad cubriendo las lagunas surgidas en la aplicación de la ley¹. LEGUINA VILLA ha indicado en el sentido expuesto que «es claro que los principios generales del Derecho no limitan su campo de acción a una mera función normativa subsidiaria en defecto de otras fuentes del Derecho aplicables al caso concreto: a ello se opone su misma naturaleza de principios, esto es, de reglas primordiales o primeras del ordenamiento, las únicas, por tanto, que pueden ofrecer criterios para resolver las cuestiones primarias del Derecho (DE CASTRO)»².

Con casi práctica unanimidad, de otro lado, se reconoce hoy la importante misión que los principios generales del Derecho desempeñan en dar respuesta a problemas que escapan al ámbito de acción de los Estados. Incluso su consagración supone un motivo más de acercamiento entre los sistemas de *droit administrative* y *rule of law* en el marco de la Unión Europea; hecho, este último, cada vez más inevitable en una época histórica donde el comercio internacional y las integraciones nacionales, aun cuando éstas lo sean bajo fórmulas distintas a las que rigieron la formación de los Estados, parece ser una de las claves del presente siglo. En este contexto, el acercamiento y ósmosis entre los distintos sistemas jurídicos para hacer posible, tanto el comercio y el intercambio internacional, como para hacer frente a problemas jurídicos comunes cuya clave no viene dada por la delimitación territorial nacional ni se detiene en las fronteras de los Estados, resulta ser un punto de inflexión en la construcción de los ordenamientos jurídicos.

¹ En este sentido es fundamental la consulta del trabajo de M. CLAVERO ARÉVALO, «La doctrina de los principios generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo», *RAP*, n° 7, 1952.

² LEGUINA VILLA, «Principios generales del Derecho y Constitución», en *RAP*, n° 114, p. 9.

La casi generalidad de la doctrina que se ha ocupado del estudio y análisis de los principios generales del Derecho (DE CASTRO, GARCÍA DE ENTERRÍA, SANTAMARÍA PASTOR, GONZÁLEZ PÉREZ, ...) ha destacado, en concordancia con lo ya expuesto, tres funciones básicas de éstos: en primer lugar, como fuente supletoria de la ley o la costumbre; en segundo término, como elemento de interpretación y/o informador de las normas jurídicas; y, por último, se ha subrayado su papel como prescripción de comportamiento para un determinado valor contenido en el principio³.

En nuestro país, como indicara ya BASSOLS COMA, el reconocimiento realizado de los principios generales del Derecho, en la nueva redacción dada al título preliminar del Código Civil, supuso, sin duda, un fuerte acicate a la definitiva consagración y reconocimiento de los mismos⁴ y, de esta manera, máxime en el ámbito de los países integrados en el marco de la Unión Europea donde sin lugar a dudas viene gestándose un ordenamiento propio, la efectiva superación de las distintas barreras, también jurídicas, existentes entre los mismos, exige la formulación de reglas y principios generales extraídos, lógica-

³ M. BELADIEZ ROJO, *Los principios jurídicos*, Madrid, 1994, pp. 94 y ss., añade a estas tres funciones (a las que no considera sino como ámbitos de aplicación de una misma función: su función como fuente del Derecho) una cuarta función, la de justiciabilidad directa de los principios, en virtud de la cual, a juicio de la autora, se nos permite recurrir cualquier norma o acto jurídico concreto dictado desconociendo el valor jurídico insertado en el principio. No obstante, a nuestro juicio, y a pesar de la importante labor de sistematización y análisis de BELADIEZ ROJO, no nos es posible compartir su opinión. Desde mi punto de vista, sí que estamos en presencia de funciones distintas que no se derivan de su condición de fuente del Derecho (hay otras fuentes del Derecho que, sin embargo, no cumplen esas funciones) y tampoco puede hablarse de una «cuarta función», ya que la justiciabilidad directa sí que es una consecuencia necesaria del carácter prescriptivo de los principios –máxime si se recogen normativamente o están constitucionalizados– que se propugna, y que compartimos, por la autora.

⁴ Nadie puede dudar de que el concepto aparece íntimamente conectado a la doctrina civilista. Al respecto J. IGARTUA SALAVERRÍA, «Sobre principios y positivismo legalista», *RVAP*, p. 25, destaca, recogiénolo de TOZZI e IRTI en la doctrina italiana, que «el asunto...fue, durante largo tiempo, apaño de los civilistas» y añade que dicha situación fue motivada por tres circunstancias: 1ª predominio técnico de la doctrina civilista; 2ª acomodo del concepto dentro de los recetarios de interpretación e integración de la ley; y 3ª) función medular del Derecho desempeñada por el Código Civil.

Siendo ello cierto el auténtico revulsivo de consideración de los principios generales del Derecho se va a producir cuando los mismos se constitucionalizan y adquieren así una virtualidad y fuerza conformadora de la vida social.

En el mismo sentido se pronuncia A. OLLERO, *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Madrid, 1982, pp. 177-178, que afirma «Desmitificación de la suficiencia de la ley y reforzamiento del predominio práctico de los principios va a ser una línea constante de la teoría de las fuentes consagradas en la Constitución. Los principios dejan de ser subsidiarios para convertirse en motor de la dinámica de las normas, en factor de elección del criterio de su interpretación o en punto de apoyo para dictaminar la existencia de lagunas. Todo ello obliga a flexibilizar el normativismo legalista, si se quiere reflejar con realismo la situación». No obstante, a juicio de IGARTUA, op. cit., p. 28, es precisamente con su recepción constitucional cuando decae la virtualidad principal de los mismos.

mente, del Derecho y de los sistemas jurídicos de los países miembros y que determinan, como en forma temprana entre nosotros pusiera de manifiesto ALONSO GARCÍA⁵, y en una especie de efecto *boomerang*, el efectivo acercamiento al que antes nos referíamos al incidir una vez formulados en la legislación interna de los Estados miembros.

Es así, y necesariamente ha de serlo, en la medida que gana terreno la idea de la unidad europea. Si en efecto, como se afirma, los principios generales del Derecho obedecen, en último término, a la *opinio iuris* del pueblo, a sus convicciones profundas, a la voluntad en la que se fundamentan, este proceso de unificación europea, en la medida que avanza en la conciencia colectiva, tiende a expresar en el mundo jurídico principios generales que finalmente reflejan dichas convicciones⁶.

Sí es cierto, no obstante, el diferente valor que a los principios se les reconoce por los distintos autores según nos refiramos o no a su plasmación en normas de rango legal y/o constitucional (RIVERO, CHAPUS, ESSER, LARENZ, GARRIDO FALLA, GARCÍA DE ENTERRÍA, MESCHERIAKOFF, DE LA CRUZ FERRER, GONZÁLEZ PÉREZ...). En todo caso, parece del todo indudable la fuerza de obligar, incluso sobre leyes y reglamentos, cuando los mismos se encuentran reconocidos formalmente en la Constitución o se derivan de ésta como subprincipios de otro más general, como expresamente sucede con el principio de seguridad jurídica al que se dedica este número⁷.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, de esta forma, que los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución —y no sólo los del art. 9— tienen valor normativo y no meramente programático, y, por lo mismo, informan el conjunto del ordenamiento jurídico, «que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos» (STC 4/1981, de 2 de febrero), aunque también ha advertido de que estos principios generales forman una unidad sistemática, no pudiendo separarse unos de otros, a efectos de su interpretación y aplicación, en

⁵ La traslación de estos principios al ordenamiento de los países miembros y la gestación de un *ius commune* ha sido estudiada en España por R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Editorial Civitas, Madrid, 1989.

⁶ Como ha puesto de relieve J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Ceura, Madrid, p. 347, en definitiva, «los principios generales del Derecho son aquellas reglas que la *communis opinio* de los actores de un sistema jurídico, en cada momento histórico, considera efectivamente que son principios generales del Derecho» y, por tanto, no existe una delimitación de los mismos a un nivel superior, sino más bien comprende «todo tipo de reglas, desde las ideas más abstractas y nobles... hasta los aforismos de apariencia más pedestre».

⁷ Y ello, aunque, ciertamente en el caso de la seguridad jurídica, y dadas las múltiples manifestaciones de la misma, sea preciso aquilatar y matizar aún más lo expuesto. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA ha expuesto recientemente cómo, a su juicio, la protección de confianza no es oponible a la libre configuración normativa del legislador.

«compartimentos estancos» puesto que «cada uno de ellos cobra valor en función de los demás» (STC 27/1981, de 20 de julio) y ha subrayado, también, la relación de instrumentalidad existente entre los «valores superiores» y los «principios» que la Constitución garantiza en su artículo 9.3, y así cada uno de estos principios básicos tiene sentido «en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho» (SSTC 27/1981 y 20/1987).

Por tanto, los principios generales del Derecho han de ser reinterpretados en el marco del sistema jurídico-constitucional que les sirve de base y, debemos añadir, asimismo, que en este marco no debe olvidarse el contexto europeo en que estamos insertos y que condiciona la actuación jurídica pública. Y es que, en efecto, desde SANTO TOMÁS a LARENZ y STAMMLER, pasando incluso por IHERING, la evolución de la doctrina científica no ha tenido sino que reconocer finalmente que el conocimiento integral del Derecho exige la reflexión sobre los valores jurídicos en que se asienta la sociedad⁸.

Precisamente GARCÍA DE ENTERRÍA ha destacado, al respecto, la importante misión que la declaración de principios constitucionales tiene en la sociedad actual y en el marco jurídico configurado por la Constitución española de 1978⁹. De esta forma, los principios de igualdad, libertad, justicia, etc... han de ser entendidos precisamente en el marco establecido por el Estado social y democrático de Derecho que marca nuestra Constitución¹⁰.

⁸ M. BELADIEZ ROJO, *Los principios...*, ha puesto de manifiesto esta evolución del pensamiento jurídico en torno a los principios jurídicos, llegando a la conclusión, en la línea propugnada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, de que el Derecho sólo será legítimo en cuanto su contenido exprese aquello que resulta jurídicamente valioso en la conciencia jurídica general».

⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?», *Revista de Administración Pública*, n.º 124, 1991.

En contra de dicha opinión se ha manifestado F. RUBIO LLORENTE, *Derechos Fundamentales y Principios constitucionales*, Editorial Ariel, Madrid, 1995, p. XIX, quien afirma que «Necesitada de nueva reflexión me parece especialmente por eso la interpretación dominante sobre la proclamación de principios del apartado tercero del artículo 9 de nuestra Constitución. Como hipótesis para lanzarla y remover las aguas, me atrevo a decir que esa proclamación está tan fuera de significado normativo real como la proclamación (o propugnación) de valores del artículo primero. No niego la conveniencia política de esas proclamaciones, pero como jurista me siento incapaz de atribuirles un contenido propio, independiente del que deriva de otras normas. Como ya he sostenido en otros trabajos, el principio de jerarquía normativa carece de significado en ausencia del principio de legalidad, y la proclamación verbal de éste no tiene en sí misma contenido propio. El principio de legalidad existe en nuestra Constitución en virtud de las normas contenidas en los artículos 25, 103.1 y 117.1, no por ser proclamado en el artículo 9.3».

¹⁰ ABENDROHT, *Sociedad antagónica y democracia política*, Barcelona, 1983, p. 274, también ha puesto de manifiesto dichas ideas y, a propósito de la igualdad, ha reflexionado que «El principio de igualdad prohíbe al legislador tratar arbitrariamente unos mismos hechos y sujetos jurídicos con criterios desiguales. Mas ¿qué ha de entenderse por igual y qué

En suma, puede calificarse de prácticamente unánime en la doctrina científica la calificación de estos principios como un instrumento de conformación jurídica y social que expresa, más allá de toda polémica, valores intrínsecos en la sociedad y que sirven de articulación y engarce a todo el sistema jurídico y obligan en el sentido que imponen consecuencias positivas en su actuación a todos los poderes públicos y no sólo al poder ejecutivo.

En cualquier caso, interesa subrayar, en cuanto a su contenido y virtualidad, que parece necesario un replanteamiento del papel desempeñado por los principios generales del Derecho que parece han de evolucionar desde el seco positivismo inspirado desde el más puro Estado de Derecho característico del siglo XIX preocupado por mantener la concepción de éste desde un plano puramente formal, a la consideración social del Estado que determina una nueva valoración de lo material en el concepto de Estado de Derecho¹¹ e, incluso, más allá de ello, y dada la tremenda producción normativa que este tipo de Estado produce y lo rápido de su evolución la recuperación de los mismos para la comprensión integral de las distintas instituciones jurídicas. GARCÍA DE ENTERRÍA, haciéndose eco de dicha situación, ha podido exclamar: ¡El legalismo exacerbado ha matado definitivamente al positivismo!¹².

Sin olvidar, claro está, que la sociedad, el mercado y el Estado, en el momento actual sufren una suerte de evolución que necesariamente ha de influenciar, asimismo, el contenido de éstos. Y específicamente, por lo que ahora diremos, sobre el principio de seguridad jurídica.

Y es que, en efecto, el tránsito acontecido del Estado liberal al Estado social a fin de resolver nuevos problemas culturales e industria-

por desigual? Esto se determina muy esencialmente según concepciones axiológicas que divergen no sólo histórica y nacionalmente, sino también socialmente, lo que quiere decir que se determinan según los juicios de valor de las personas llamadas a decidir. Por eso es urgentemente necesario dejar en claro que el principio de igualdad no se puede entender sino partiendo de su vinculación íntima con el principio jurídico del Estado de Derecho democrático y social».

¹¹ Al respecto, PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ BLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Ariel, Barcelona, 1992, p. 51, indican que los excesos a que condujeron el positivismo y el formalismo jurídicos en que terminó desembocando el Estado de Derecho «determinan —de forma paralela a la progresiva penetración y consolidación de la idea del activismo social del Estado— la recuperación del plano sustantivo o material en el concepto de Estado de Derecho. Éste no significa ya tan sólo garantía de principios y reglas formales en la producción, vigencia y aplicación del ordenamiento jurídico, sino también y sobre todo salvaguardia y realización de determinados bienes y valores históricos y reales. La ley deja de ser simplemente la expresión de la ‘razón colectiva’, de la ‘justicia definida por la voluntad soberana’, para pasar a ser, sobre todo, el producto de la voluntad parlamentaria mayoritaria en el contexto del pluralismo político y, por tanto, manifestación de un compromiso político en el seno de un orden constitucional dado».

¹² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y Seguridad Jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 103.

les, y que implicó una modificación de los valores básicos de nuestra sociedad (igualdad, justicia, seguridad jurídica y propiedad), con una cierta desaparición de las fronteras entre lo público y lo privado y la conversión del Estado en un actor fundamental de la sociedad en la que participa bajo fórmulas diversas, ha dejado paso, en las últimas décadas, a un nuevo matiz en la caracterización de éste¹³, que podría denominarse «relacional», y en el que lo público no se concibe como algo propio, sino como algo de todos, también de la sociedad civil, y en el que una misión fundamental del Estado es la de facilitador de la actividad que le es propia a la sociedad civil y que no permanece indiferente al interés perseguido por las organizaciones públicas, lo que también implica una cierta readaptación y redimensionamiento de los valores básicos en los que hemos fundamentado el Estado. Y ello ha posibilitado, como discusión ulterior, que nos hayamos tenido que preguntar por la capacidad del Estado para dar respuesta a las necesidades de la sociedad, distinguiendo qué debe hacerse y qué no, que hayamos explorado nuevas formas de prestación de los servicios públicos introduciendo el factor competencia como elemento dinamizador de las instituciones, decidir cómo establecer las nuevas infraestructuras y cómo financiarlas, debatir sobre la regulación de la actividad económica. Hemos iniciado un debate sobre las funciones básicas del Estado en que han destacado la incorporación a la agenda pública, en forma transversal, de la preocupación medioambiental, la protección de excluidos y marginados, la articulación de políticas macroeconómicas estables y el establecimiento de un orden jurídico que garantice, para todos, un efectivo acceso a la tutela judicial y la protección de los derechos fundamentales. Por último, nos hemos preguntado sobre las instituciones públicas, por la lucha contra el fraude y la corrupción, por el establecimiento de una adecuada reforma y modernización de nuestras estructuras administrativas y de nuestra burocracia pública, por el establecimiento de controles eficaces y la creación de un clima de responsabilidad, por el establecimiento de una nítida separación entre las funciones políticas y administrativas y, en último lugar, por la incorporación de la sociedad civil en tareas que hasta estos momentos monopolizaban las estructuras públicas¹⁴.

¹³ Ya que, desde nuestro punto de vista, el Estado social, como cualidad que define el modelo de Estado no ha desaparecido. Como ha puesto certeramente de relieve L. PAREJO ALFONSO, «El Estado social y la Administración Prestacional», *RVAP* n° 57, 2000, la pretendida crisis de éste afecta a los procedimientos de decisión y control a fin de buscar un equilibrio entre las dos dimensiones de éste: autolimitación del Estado (necesario al sistema de libertad individual y de economía de mercado) y acción del Estado indispensable para la garantía de la libertad y la corrección de las disfunciones de la economía de mercado.

¹⁴ L. PAREJO ALFONSO, «El Estado social...», *op. cit.*, ha llamado, en lo que se puede entender una suma de todos estos factores, a cubrir con urgencia la insuficiencia que nuestra doctrina presenta sobre la renovación de la teoría de la organización de la ejecución administrativa.

II

Y de esta forma, los últimos años de la pasada década han hecho resurgir vivamente el interés de la doctrina científica por desentrañar y aquilatar, en forma más precisa, el alcance y las manifestaciones del principio de seguridad jurídica y puede decirse que a este renovado interés por el principio de seguridad jurídica han contribuido decisivamente, al menos, tres circunstancias. Dos de ellas de carácter estructural, y una segunda, en cierta medida consecuencia de la anteriores, que es la que ha motivado, en última instancia, las reflexiones doctrinales que al respecto se han producido. Aludamos brevemente a éstas.

La primera, que estimo de importancia primordial, y que en cierto sentido es la que ha puesto de manifiesto la necesidad de reflexionar sobre la necesidad de estructurar los comportamientos de certeza del poder público en la actualidad, reside en las propias circunstancias del mundo en que vivimos. Si ciertamente ya el Estado social y el propio Estado de Derecho, tal y como expuso de forma pionera en el ámbito europeo la doctrina alemana¹⁵, genera unas obligaciones de creación de certeza por parte de la Administración en las relaciones jurídicas que ésta mantenía con los ciudadanos, el mundo actual nos ha deparado aún más si cabe una etapa de incertidumbre y cambio en los fundamentos de nuestro sistema político, económico y social que acentúan dichas exigencias. En los próximos años posiblemente asistamos, seguramente ya asistimos, a un cambio que, además de hacer surgir realidades sociales profundamente diferentes frente a las cuales nuestras ideas y concepciones pueden resultar obsoletas, es vertiginoso y rápido lo que implica que, junto a la necesidad de responder en el tiempo preciso a los desafíos que se plantean, dicha respuesta deba realizarse sin una conmoción en el orden jurídico y económico general. Lo que se ha dado en llamar globalización y sociedad de la información no sólo está afectando a nuestro sistema económico sino que, mucho más allá, afectará a nuestra concepción del poder público, a su organización ciertamente, pero también ineludiblemente a los procedimientos de toma de decisiones y de consecución del interés general¹⁶.

¹⁵ Puede verse a este respecto F. MAINKA, *Vertrauensschutz im öffentlich Recht*, Ludwig Röhrscheid, Bonn, 1963, pp. 28 a 30, que subraya dicho aspecto en la medida en que el Estado social ha acentuado la dependencia de los mismos respecto del Poder público. Asimismo, O. BACHOFF, «Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht. Ausprache und sluchsworte», *VVDStRL*, 1974, pp. 228 y ss., quien opina que al volverse la dependencia del individuo existencial respecto de las decisiones del poder público se genera una obligación de éstos en confiar en una estabilidad de sus resoluciones, sino absoluta, adecuada, es decir proporcional, a las circunstancias.

¹⁶ M. CROZIER, «La posición del Estado ante los otros actores», *GAPP*, n° 2, 1995, pone de relieve el nuevo marco en que se ha de desenvolver el Estado: actores más heterogéneos, diversificación del Estado, la evolución hacia la complejidad, incremento de la libertad indivi-

La segunda causa, también de carácter estructural y que radica en la base de la cuestión, es que la idea de confianza (*trust*) constituye una aspiración, incluso de carácter psíquico, del individuo y que por ello se refleja en las necesidades individuales y sociales que se presentan en nuestra vida en sociedad. Como ha puesto de relieve la sociología (desde SIMMEL hasta LUHMANN), la confianza es un mecanismo social básico para vérselas con la complejidad del sistema, ya que facilita la cooperación, simplifica las transacciones y pone a la disposición el conocimiento y la experiencia de otros. Precisamente por ello puede afirmarse que es consustancial a nuestra idea de democracia y se encuentra en los propios postulados de la formación del Estado democrático tal y cual lo concebimos en la actualidad¹⁷. GARCÍA DE ENTERRÍA ha destacado, al respecto, que «Un buen sistema democrático es, pues, aquel que se esfuerza en partir de la confianza del pueblo en la designación de los gobernantes, por supuesto, pero también por mantenerla constantemente viva, como exige la estructura real del *trust*, fiducia o confianza, de modo que el pueblo se reconozca siempre como titular del poder y beneficiario único de sus actuaciones. El análisis social y el argumento jurídico se apoyan entre sí para llegar a esta conclusión, que es tan importante en el terreno de los principios como en el de las aplicaciones prácticas»¹⁸.

Por otro lado, la creación de situaciones de certidumbre jurídica, de certeza, de seguridad en la sociedad es, además, una tarea fundamental y precisa en un sistema económico y de mercado libre como el existente en Europa¹⁹. Efectivamente, el espacio político y social que la Unión Europea representa ha hecho de la seguridad jurídica un valor en alza y preciso para su desenvolvimiento. La acción empresarial requiere, como resulta obvio, de unas condiciones de estabilidad en los mercados que exigen a su vez que las innovaciones legislativas y los actos de los poderes públicos en general, inmersos en una dinámica de respuesta al ritmo económico y social, queden perfectamente equilibrados con las legítimas expectativas y promesas generadas a los

dual, lógica del desarrollo económico y mediatización de las relaciones humanas..., elementos que, a juicio del autor, obligan a replantearse un nuevo concepto de interés general en que «Ya no se trata de hacer prevalecer el interés general, sino de hacer emerger un consenso suficiente alrededor de una visión aceptable del interés general para los que tendrán que aplicarlos en sus decisiones».

¹⁷ LAVILLA ALSINA, *Seguridad Jurídica y Función del Derecho*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1999, p. 10, ha destacado que la aspiración de la seguridad y la prevención de riesgos, se hayan en la raíz misma de cualquier sistema de convivencia.

¹⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, 1997, p. 106.

¹⁹ Tan importante resulta que, respecto de las relaciones entre los Estados miembros, el artículo 5 del Tratado de Roma expresa el requisito de lealtad entre éstos imponiéndoles el deber de colaboración para el logro de las tareas de la Comunidad y de abstención de cualquier medida que pudiera poner en peligro la consecución de los objetivos que inspiran el

destinatarios de éstas. En este sentido, la revisión de los actos propios, someter a un nuevo control lo ya declarado, modificar sorpresivamente las normas que modulan las reglas del mercado o, en general, quebrar situaciones de confianza protegibles, generadas por la propia actuación administrativa, crea, aun en los casos en que dicha actuación queda plenamente justificada en la necesaria evolución social, inseguridad en los destinatarios de la acción pública y es preciso, por consiguiente, buscar el necesario equilibrio con los valores ya apuntados. No obstante, la salvaguarda de dichas garantías, sobre todo en lo que se refiere al cambio normativo, no puede significar sin más una indefinida situación de inmutabilidad del ordenamiento. HEERS estima en este sentido que no podemos confundir esta seguridad con la fijeza de las normas jurídicas, pues la modificación del Estado de Derecho positivo responde también, muy a menudo, a una idea de justicia y no simplemente de eficacia²⁰. Y, en cualquier caso, tampoco cabe olvidar que el principio de libre configuración legislativa, base también de nuestro Estado democrático, quedaría seriamente afectado si no se matiza conveniente y decididamente la aplicación de estas ideas²¹. Parece fuera de toda duda razonable que la actual sociedad y

²⁰ M. HEERS, «La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime», *RFD adm*, 11 (5), 1995, p. 963, «On ne peut bien évidemment confondre cette sécurité avec la fixité des normes juridiques: bien souvent la modification de l'état du droit positif répond elle aussi à une exigence de justice et pas simplement d'efficacité».

²¹ En la doctrina alemana hay un importante debate en torno a la aplicación o no de la protección de confianza en el ámbito legislativo. De esta forma, mientras para algunos autores sería admisible en el plano de la denominada irretroactividad impropia (V. GOTZ, «Bunderversfassungsgericht und Vertrauensschutz», en el volumen colectivo *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht II*, C.H. Mohr, Tübingen, 1976 y más claramente en S. MUCKEL, *Kriterien des Verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzänderungen*, Dunker und Humblot, Berlín, 1989. Otros entienden que la admisión de la misma es inadecuada a fin de limitar el ámbito de actuación del legislador (puede verse a este respecto BOCKENFORDE, «Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht. Ausprache und Schlussworte», *VVDStRL*, 1974, p. 32. Debate en el que algunos autores de la doctrina alemana han criticado la posición del BVerfG en cuanto a la admisibilidad de la irretroactividad impropia (KISKER, STERN, VOGEL...). En la doctrina española se ha mostrado contrario a la admisibilidad en el plano legislativo de la protección de confianza GARCÍA LUENGO, quien en un excelente trabajo, «¿Retroactividad normativa o protección de la confianza?, a propósito de la STC de 31 de octubre de 1996», en *Libro Homenaje al Profesor Ramón Martín Mateo*, Civitas, 2000, pp. 2499 y ss., donde da cuenta de la discusión sobre el tema anterior, entiende, con un importante sector de la doctrina alemana, que la protección de confianza no sería de aplicación en este campo por responder a exigencias constitucionales cualitativa y cuantitativamente distintas. A esta posición, que con las necesarias matizaciones no se comparte, se ha unido recientemente E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *Revista de Administración Pública*, n° 159, 2002, pp. 175 y ss., ya que el mismo impone obligaciones explícitas al legislador, entre otras la reducción de la discrecionalidad para el establecimientos de períodos transitorios, que no niegan ni disminuyen su capacidad de innovación del ordenamiento jurídico, pero que sí lo equilibran en el ejercicio de la misma.

el modelo económico subyacente a la misma, marcado por la división del trabajo y la alta especialización, junto con los modelos territoriales de articulación del poder público basados en la idea de cooperación entre las distintas entidades territoriales, determinan que el individuo dependa en gran medida del comportamiento tanto de otros individuos como del propio Estado²². La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de Derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado, podríamos concluir, sin confianza. Así de fácil y así de simple es esta idea para los operadores económicos.

Obviamente, y entramos ya en la tercera de las causas, las circunstancias apuntadas no podían dejar inerte al Derecho público. Y éste, como ha apuntado certeramente PAREJO ALFONSO haciendo referencia a alguna de las causas aludidas más arriba²³, ha vivido y sigue viviendo una necesaria transformación derivada lógicamente de las transformaciones que acontecen en las estructuras públicas, algunas de las cuales hemos dado cuenta líneas atrás. Entre éstas señala la necesaria renovación del acto administrativo como paradigma explicativo del Derecho administrativo pues, señala el autor citado, que «ni los sujetos de la relación jurídico-administrativa son los que estuvieron en la base de su decantación y teorización, ni dicha relación responde ya siempre al patrón clásico, dotado de un contenido formal uniforme por independiente de la relación o las relaciones jurídicas sustantivas sobre las que incide o se proyecta» y reclama, con sumo acierto desde nuestro punto de vista, «la contemplación de la Administración sólo como uno de los múltiples centros de decisión que, en relación de equilibrio y alimento recíprocos, componen los sistemas estatales de poder público»²⁴. Al res-

²² F. OSSEMBÜHL, «Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat», *DÖV*, Januar 1972, p. 25, hace hincapié en dicho aspecto resaltando que «Dieses Interesse –se refiere a las distintas ciencias que se ocupan del estudio de la confianza– der Wissenschaft ist daraus zu erklären, das es sich beim Vertrauen im weitesten Sinne eines elementaren Tatbestand des sozialen Lebens handelt: Nicht nur das individuelle Dasein, sondern insbesondere auch das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen und das Miteinander der Staaten und Völker ist ohne ein gewisses Maß an Vertrauen undenkbar. Der Vertrauensgedanke fundiert und trägt die gesamte Rechtsordnung. Vertrauensbruch wird geahndet, enttäushtes Vertrauen durch rechtliche Sanktionen entschädigt».

²³ Este autor, por citar tan sólo uno de sus últimos trabajos con relación al debate que vive el Derecho público actual, apunta estas cuestiones en «El Estado como poder y el derecho regulador de su actuación, hoy; algunas de las transformaciones en curso», *CLAD, Reforma y Democracia*, n.º 15, 2000, pp. 143 y ss.

²⁴ Y añade, p. 163, que esa imagen no se ajusta a la que constituye el trasfondo explicativo y alimentador del Derecho administrativo establecido: la de un sujeto singular que cumple una actividad técnico-racional y, por tanto, objetivo-jurídica, de mera ejecución de la legalidad asimismo objetiva (cuya fuente universal del poder estatal, es decir, la soberanía) y frente a la cual se pueden hacer valer derechos subjetivos de los ciudadanos (cuya fuente última, asimismo universal, es el principio de libertad).

pecto, apunta una renovación dogmática del Derecho administrativo basada en la superación de la tradicional separación del Derecho público del privado, devolviendo al Derecho administrativo sus elementos subjetivos, materiales y personales. Los elementos básicos de esta nueva dogmática se centrarían, sigue diciendo PAREJO ALFONSO, en los siguientes: la conversión de las relaciones jurídicas en la figura central con el preceptivo desarrollo de un Derecho de las personas, y de su capacidad jurídica y de obrar y de la representación (hoy aún escondida en la teoría del órgano); los derechos subjetivos, en la medida en que constituyen el contenido de las relaciones jurídicas y que puede servir tanto para fundamentar la posición de los sujetos públicos como la de los sujetos privados; la separación entre el Derecho material y formal que no aparece institucionalizada suficientemente en el Derecho público²⁵.

Y en otro plano la propia consideración de la ley, como voluntad racionalizadora de carácter general, y la desconfianza frente a otros instrumentos normativos como el Decreto-Ley o la utilización, cada vez más frecuente, de las denominadas «leyes de acompañamiento» indican, se quiera o no admitir, que el papel de la ley, en una sociedad vertiginosa y de mutación veloz, requiere ser de nuevo considerado. Las leyes, en la consideración de ROUSSEAU o CONSTANT, no son sino sencillamente prácticamente imposibles de realizar y habremos de reconsiderar los instrumentos de creación del Derecho y de expresión de la voluntad popular.

III

Y es, como conclusión a esta exposición, la concurrencia de estas causas, en definitiva la necesaria renovación de los paradigmas tradicionalmente utilizados en torno a los principios de legalidad y seguridad jurídica y su insuficiencia, lo que luce en el trasfondo del debate iniciado y a las que desde este volumen se intenta realizar un acercamiento en las principales manifestaciones que el principio de seguridad jurídica ofrece.

La estructuración del presente número de *Documentación Administrativa* obedece, precisamente, a intentar realizar una aportación colectiva en torno al mismo desde las principales manifestaciones que

²⁵ L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pp.164 y ss. Como correlato de lo anterior el autor concluye que aun cuando la ley sigue conservando un papel esencial como soporte básico de la seguridad jurídica, ello no debe obstar a reconocer su incapacidad progresiva para determinar acabadamente las conductas reguladas, con la consiguiente transformación de su función tradicional, puestas de manifiesto por la descarga de decisiones en niveles infralegales y la relación ley-Administración, por tanto, no cabe verla como un problema de control jurídico, sino también de la encomienda y la comisión de la acción desde un fin.

en el principio de seguridad jurídica se plasman. Manifestaciones del mismo que, como en el caso de la protección de confianza legítima y su oposición al legislador, han comenzado a suscitar en la dogmática española un debate, que puede ser calificado sin excesos de interesante y productivo, sobre el fundamento, naturaleza y razón de ser del citado principio.

En la actualidad poseemos más datos y tenemos más perspectivas, seguramente también más interrogantes, sobre el alcance del mismo en el ordenamiento jurídico español. Y digo esto último porque lo decisivo en último término, y sin negar los valiosos datos que nos puede aportar la doctrina jurídica comparada a la que en el presente volumen se ha dedicado un apartado especial, es su efectivo ámbito de aplicación a nuestro ordenamiento y sus posibilidades de contraposición frente a los poderes públicos lo que se debate en última instancia. Y a la que es preciso, debo añadir, dar una respuesta desde nuestra doctrina. Seguramente, paso a paso, pero con la convicción de que en el mismo no existen verdades absolutas y será la maduración de dichas ideas la que finalmente destilará y decantará más atinadamente el contenido y el alcance del principio de seguridad jurídica en nuestro ordenamiento constitucional. No en vano el teólogo estadounidense William Ellery Channing aludió a que «El error es la disciplina a través de la que avanzamos» y es desde esta necesaria modestia, ineludible en cualquier trabajo científico, desde la que se concibe el presente número.

Federico A. Castillo Blanco

A) Ordenamiento jurídico español

