

Carlo Modica

*Magistrado del Tribunal Administrativo
del Lazio*

El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SEGURIDAD JURÍDICA Y PERFILES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DE LA REGULACIÓN. 1. La hipertrofia normativa y sus consecuencias en la seguridad jurídica. 2. Hipertrofia normativa, *ius superveniens*, seguridad jurídica (continuación). 3. Seguridad jurídica y calidad normativa. 4. Interpretación de los actos jurídicos. Apuntes y reenvío (continuación). 5. Certeza del Derecho y de los actos jurídicos. III. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS. 1. Disciplina de la forma, de la publicidad y de la interpretación de los actos. 2. Reglas sobre la interpretación del contrato y seguridad jurídica. 3. Equilibrio contractual, límites de la autonomía contractual y seguridad jurídica. 4. Seguridad jurídica, obligación de comportamiento según la buena fe y otras «obligaciones por contacto social». 5. Seguridad jurídica y buena fe en las relaciones de Derecho privado. IV. SEGURIDAD JURÍDICA Y TUTELA DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 1. Sometimiento de la Administración pública a la obligación de actuar conforme a la buena fe. 2. La tutela de la confianza no culpable generada por la Administración pública (continuación). V. SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS FRENTE AL LEGISLADOR. 1. Consideraciones introductorias. 2. Seguridad jurídica y retroactividad de la ley. Las leyes interpretativas. 3. Seguridad jurídica y retroactividad impropia. 4. Crítica a las leyes oscuras.

¹ Los epígrafes I, II y V han sido elaborados por la profesora María IMMORDINO, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Palermo; los apartados III y IV, por Carlo MODICA, Magistrado del Tribunal Administrativo del Lazio. Por su parte, la traducción del trabajo ha sido realizada por Carla PRESTIGIACOMO de la Universidad de Palermo y por Ana OLMEDO GAYA, profesora Dra. de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

I. INTRODUCCIÓN

Las primeras referencias al *principio de seguridad jurídica*², entendido como dogma en que se fundamenta el Estado (liberal-burgués), se encuentran en las construcciones de la doctrina ius civilista. De hecho, históricamente, la *demanda de seguridad jurídica*³ surge de la exigencia de garantizar la correcta aplicación y ejecución del contrato entendido como fuente de Derecho para asegurar los intercambios comerciales.

Sólo con posterioridad se fue extendiendo la idea de que el principio de seguridad jurídica —es decir, la exigencia de que el acto de un sujeto sea *claro, preciso, estable*, que se ponga en conocimiento *oportuna y debidamente* de aquéllos a quienes producirá consecuencias jurídicas, de manera que éstos tengan certeza tanto del contenido del acto y de su verdadero significado como del momento a partir del cual éste existe y produce sus efectos— podía asumir una dimensión aún más amplia y absorbente, configurándose como principio que informa la regulación de cualquier relación jurídica y, por lo tanto, no sólo de las relaciones entre el ciudadano y el legislador o el ciudadano y la Administración o el ciudadano y el juez, sino también las relaciones entre órganos constitucionales⁴ y entre el Estado y las Autonomías territoriales como valor inmanente del Ordenamiento jurídico.

El principio expresa la aspiración del individuo y, con ello, de toda la sociedad que está compuesta por individuos, a la *seguridad* de las relaciones jurídicas y ello también, como se ha observado, por una presunta *estabilidad o coherencia normativa*⁵ como principio que informa el ordenamiento jurídico. Enuncia, además, una necesidad de *certeza* sobre la *valoración* de la actuación del ordenamiento: «...es necesario que cada uno sepa, una vez concebida la acción, no cuál será el resultado de la misma, que sería como conocer lo absoluto, sino al menos cómo será calificada la conducta y cómo entrará en la vida histórica de la sociedad»⁶.

² Sobre el valor de la seguridad como elemento fundamental de la experiencia jurídica continúa siendo de gran actualidad el interesante ensayo de F. LÓPEZ DE OÑATE, «La certeza del diritto», nueva edición de G. ASTUTI, Milano, 1968. Asimismo, en el mismo volumen pueden consultarse los ensayos de P. CALAMANDREI, de F. CARNELUTTI, P. FEDELE, M. CORSALE.

³ En relación al principio de seguridad jurídica debemos hacer una precisión de orden terminológico y es que en el ordenamiento jurídico italiano dicho principio se conoce con el nombre de *certeza del Diritto* (*certeza del Derecho*); denominación ésta muy extendida en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica.

⁴ F. MERUSI, «Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso dell'alternanza», en *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni trenta all' «alternanza»*, Milano, 2001, pp. 279 y ss.

⁵ L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», en *Dig. disc. priv., sez. dir. civ.*, vol. II, Torino, 1988, p. 275 y ss.

⁶ F. LÓPEZ DE OÑATE, «La certeza del diritto», op. cit., p. 48.

Por lo tanto, la seguridad –la certeza– garantiza que, en todo momento, el ciudadano pueda conocer de antemano «qué le permite hacer el Derecho y qué es libre de hacer en base al Derecho»⁷. En otras palabras, significa la exigencia de que cada uno conozca el catálogo de sus derechos y de sus deberes, para poder prever cómo serán evaluadas sus actuaciones por el ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica, en esta dimensión subjetiva, garantiza una *expectativa*⁸ de *previsibilidad* del contenido y de las consecuencias de sus actuaciones; y, asimismo, del contenido y de los efectos de las resoluciones jurídicas procedentes de cualquier otro sujeto público (legislador, Administración, juez).

De lo anteriormente expuesto se desprenden las *condiciones* necesarias para garantizar la seguridad jurídica; condiciones que, a su vez, presentan una serie de aspectos problemáticos tradicionalmente reconducidos a la temática en cuestión y, en concreto: al problema de la *excesiva* producción normativa que determina, a su vez, la *inestabilidad normativa*; al problema de la *calidad* normativa que es sobre todo el problema de las llamadas leyes oscuras, al cual está naturalmente unido el problema de la *interpretación* que remite, a su vez, a la exigencia de *claridad* del contenido dispositivo de los actos normativos; al problema de la *posibilidad de conocer* los actos jurídicos que no es sólo un problema de *publicidad* jurídica sino también de *divulgación* de los mismos y, más aún, de *claridad* y, por lo tanto, de *forma*, puesto que el acto *oscuro* es *imposible que se conozca* con la consecuencia que no puede ser observado y respetado por sus destinatarios; al problema de la *eficacia temporal*, que es la cuestión clásica de la *retroactividad*, propia e impropia, de los actos del poder público⁹, a su vez vinculado al problema del *ius superveniens*; al problema de la *intensidad* o *graduación* de la seguridad que es un concepto dinámico y, por lo tanto, relativo, que se gradúa en relación a las circunstancias, a los sujetos, a los sectores de actuación. Ahora bien, como es sabido, el problema que tradicionalmente ha venido ocupando en mayor medida a la doctrina y jurisprudencia es el del *fundamento* constitucional de la seguridad jurídica.

Asimismo, el presente estudio responde a la necesidad de configurar el principio al que nos venimos refiriendo como exigencia para el legislador, ya que la *certeza* de la norma y, en concreto, de la

⁷ L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», cit. p. 275, y M. CORSALE, «Certeza del diritto», en *Enc. giur. it.*, vol. VI, Roma, 1988.

⁸ Sobre la configuración de esta pretensión como derecho fundamental, G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, 1991 (trad. it.) Milano, 1993, p. 223 y ss.

⁹ L. GIANFORMAGGIO, «Certeza del diritto», op. cit., p. 277 y ss., entre las condiciones de la seguridad jurídica asimismo señala el control democrático y/o jerárquico sobre los órganos que tienen la competencia de decisión, p. 278.

ley asegura la seguridad jurídica que constituye, a su vez, la *savia vital* del Estado de Derecho como Estado que, precisamente, a través de la seguridad jurídica, garantiza las expectativas de los ciudadanos.

El principio de seguridad jurídica no ha sido expresamente recogido en la Constitución italiana. Asimismo, tampoco se han previsto las consecuencias o efectos derivados del mismo: el principio de buena fe y su particular consecuencia de la *tutela de la confianza legítima*¹⁰, el principio de simplicidad, claridad y comprensibilidad de los actos normativos en general y de las leyes en particular y, asimismo, el principio de *irretroactividad* previsto tan sólo en el ámbito penal.

A pesar de ello, el principio de seguridad jurídica (así como las consecuencias derivadas del mismo) ha encontrado una aplicación no sólo en las relaciones de Derecho privado sino también en las de Derecho público y, en concreto, en el ámbito de las relaciones entre el Estado y las Autonomías territoriales, entre los ciudadanos y el legislador, los ciudadanos y la Administración, los ciudadanos y los Tribunales¹¹. Dicha aplicación es fruto de la evolución jurisprudencial, antes, tanto administrativa como constitucional y, después, comunitaria¹², con la relevante aportación de las elaboraciones doctrinales¹³.

Conviene dejar apuntado, si bien sobre ello volveremos más adelante, que la jurisprudencia ha venido recogiendo, de forma cada vez más frecuente, el principio de seguridad jurídica remitiéndose al mismo o bien directamente o, sobre todo, como una subespecie de tutela de la «confianza» del ciudadano en la «certeza jurídica».

Ahora bien, asimismo el legislador ha aprobado, recientemente, impulsado por la especial relevancia que la comunidad ha atribuido a la ejecución del principio de seguridad jurídica, una normativa claramente inspirada en el principio de tutela de la confianza en la certeza o seguridad de las relaciones jurídicas.

En concreto, podemos hacer alusión a la siguiente normativa: la Ley n° 205 de 2000 que, como veremos con mayor detalle en las pági-

¹⁰ El proyecto de Ley n° 1281, presentado el 21 de marzo de 2002, prevé explícitamente en el artículo 1, como uno de los principios que rigen la actuación administrativa, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley n° 241 de 1990 sobre el procedimiento administrativo, al principio de confianza legítima.

¹¹ En este caso la seguridad jurídica está considerada como inapelabilidad de las sentencias definitivas. En relación a ello, véase Tribunal const., sents. n°s 406 de 1998, y 224 de 1996, en *Giur. cost.*, 1998, p. 3479 y ss., 1996, p. 2089 y ss..

¹² L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998.

¹³ Significativo es al respecto el estudio de F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.

nas que siguen¹⁴, ha sancionado, definitivamente, la posibilidad de resarcir los intereses legítimos; la Ley n° 212 de 27 de julio de 2000, más conocida como «Estatuto de los contribuyentes»; o, por citar solamente algunos de los recientes textos normativos más significativos, el d. P. R. de 28 de diciembre de 2000, n° 445, que contiene el Texto único sobre la simplificación de la documentación administrativa.

No obstante, con anterioridad y, concretamente, con la Ley n° 241 de 7 de agosto de 1990 (Nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y del derecho de acceso a los documentos administrativos), en relación al ejercicio de potestades discrecionales (artículo 11), ya se había atribuido especial relevancia al principio de seguridad jurídica. La facultad reconocida a la Administración de revocar unilateralmente los acuerdos, que integraban o sustituían el contenido de la resolución, convenidos con los particulares en el ámbito del procedimiento administrativo, ha sido rodeada de especiales garantías, estando admitida únicamente por motivos de interés público sobrevenidos y salvo indemnización. Y ello para tutelar esa razonable confianza a la que el interesado puede en todo caso acogerse en base a la *estabilidad* del acuerdo mismo.

Esta norma se introduce, a su vez, en un contexto normativo destinado a potenciar las posiciones jurídicas de los interesados en el ámbito del procedimiento administrativo. Piénsese en las normas sobre la participación del ciudadano¹⁵, que crean en el mismo una *expectativa de resultado*, respecto a la cual se mide la legalidad sustancial de la actuación administrativa¹⁶, con la consiguiente necesidad para la Administración de definir de antemano y en ejercicio de su propia discrecionalidad, los cánones, parámetros, reglas de su propia conducta futura para que pueda garantizar la confianza generada en el ciudadano. La *predeterminación* de los cánones en el proceder administrativo responde, en otros términos, a una exigencia de previsibilidad de la actuación administrativa y, por lo tanto, de certeza de las relaciones jurídicas entre la Administración y los ciudadanos¹⁷.

A esta necesidad de previsibilidad responde el artículo 12 de la citada Ley 241/90, que prevé la obligación de la Administración de pre-determinar los criterios y medios de distribución de las subvenciones, subsidios y auxilios económicos de cualquier género, así como el deber de publicación de los mismos para asegurar su *conocimiento* por

¹⁴ *Vid., infra* § 4. 2.

¹⁵ A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano 1996; S. COGNETTI, «Quantità» e «Qualità» della partecipazione, Milano, 2000.

¹⁶ S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Torino, 1993.

¹⁷ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

parte de todos los ciudadanos y, por consiguiente, la tutela de la confianza generada en ellos.

Igualmente relevantes para la seguridad jurídica son determinadas previsiones contenidas en la Ley 241/90 y destinadas a asegurar la certeza temporal del ejercicio de la actuación administrativa¹⁸. Y ello no sólo en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, relativas al ejercicio de los derechos fundamentales (arts. 19 y 20) o, en general, relativas a los procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte (art. 2) susceptibles de derivar en un acto que amplía o restringe la esfera de la libertad y de los derechos de los destinatarios, sino también respecto a la actuación interna de la propia Administración y, por lo tanto, a los procedimientos *infraestructurales* que afectan a distintos sujetos públicos (arts. 16 y 17 de la Ley de 24 de noviembre de 2000, n° 340, que sustituyen al artículo 14 de la citada Ley 241/90 sobre la conferencia de servicios).

La Administración pública es por sí misma un componente del propio mercado, de manera que toda su actuación, además de ser previsible, debe ser temporalmente cierta, de forma que pueda garantizarse la seguridad jurídica y, a través de ésta, las expectativas de los ciudadanos¹⁹.

II. SEGURIDAD JURÍDICA Y PERFILES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DE LA REGULACIÓN

1. LA HIPERTROFIA NORMATIVA Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

Existe una estrecha relación entre el punto de vista *cuantitativo* de la normativa y el valor de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un valor relativo y ello porque no reclama por sí misma la inalteración temporal y la uniformidad espacial y por categorías de materias y destinatarios de la norma, siendo inevitable que el ordenamiento jurídico se vaya renovando a fin de adaptar sus previsiones a las exigencias, generales o particulares, continuamente nuevas de la comunidad que una y otra vez se van sucediendo²⁰.

Si esto es así, también es cierto que la progresiva mutación debilita la seguridad jurídica ya que en un sistema normativo complejo, desor-

¹⁸ Sobre la certeza temporal de la actuación administrativa tras la Ley n° 241 de 1990, véase M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino 1995.

¹⁹ F. MERUSI, «La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio», Ponencia del 48° *Convegno di studi amministrativi*, Varenna, 19-21 settembre, 2002.

²⁰ A. PIZZORUSSO, «Certeza del diritto, II) Profili applicativi», en *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 2 y ss.

denado, fragmentado e inestable, la posibilidad de que las normas sean conocidas y, por consiguiente, sean efectivas, a menudo resulta incierta, no siendo siempre sencillo encontrar las que son de aplicación.

La *hipertrofia normativa*, que es un fenómeno ya presente en otras épocas, es hoy especialmente común en Derecho administrativo.

Y ello, en primer lugar, como consecuencia de la consolidación del Estado social moderno donde la tendencia hacia la igualdad sustancial postula por sí misma una producción normativa cada vez más intensa destinada a organizar la intervención pública en los más variados sectores de la vida socio-económica del país.

En el Estado social la política de las diferencias, de las excepciones, se convierte en una legislación fragmentada en infinitas leyes, disposiciones y normas desordenadas, confusas, inestables, imposibles de organizarse en un sistema. Como consecuencia de todo ello queda gravemente comprometida la previsibilidad y, por lo tanto, la seguridad jurídica.

El reciente paso de una *Administración de gestión* a una *Administración de regulación*, derivada de las exigencias de integración comunitaria, ha determinado, a su vez, un posterior incremento de los sectores regulados.

La solución al fenómeno de la inflación normativa en el Derecho Administrativo se ha encontrado tanto en la *delegificazione*, con especial referencia a las estructuras organizativas y a los procedimientos administrativos, como en la redacción de «*textos únicos*», técnicas igualmente reconducibles a la llamada *simplificación normativa*.

Con la *delegificazione* de los procedimientos administrativos se ha buscado, por una parte, reducir cuantitativamente el campo de actuación de la «ley», a la que se le reserva únicamente la determinación de las bases, delimitando así sectores de regulación atribuidas a otros sujetos públicos (Gobierno, sujetos de autonomía); y, por otra parte, *simplificar* los procedimientos administrativos en función de una Administración eficiente que no invada la actuación de los particulares.

Esta *combinación* entre simplificación normativa y simplificación administrativa deriva, en particular, del artículo 20 de la Ley n° 59 de marzo de 1997, que prevé una Ley anual de simplificación de los procedimientos administrativos a través de reglamentos de *delegificazione*²¹, confirmada por el artículo 1 de la Ley n° 50 de marzo de 1999, de simplificación de 1998²².

²¹ Dicha técnica se recoge, con carácter general, en el artículo 17 de la Ley n° 400 de 1988. Asimismo, véase la llamada Ley La Pergola, n° 86 de 1989, para un supuesto de *delegificazione* sobre la actuación de las Directivas comunitarias.

²² El proceso de simplificación de los procedimientos administrativos se inicia con la Ley n° 241 de 1990, que, en base al principio de eficacia, ha sido recogido entre los criterios que deben inspirar la actuación administrativa; y, sucesivamente, ha sido retomado por la Ley de 24

A pesar de ello, si el objetivo era la simplificación tanto normativa como administrativa con la consiguiente reducción, de una parte, del número de normas y, de otra parte, de las cargas de los ciudadanos y de las empresas, los resultados obtenidos han sido, en algunos casos, paradójicamente opuestos a los esperados. La *deslegalización* conlleva de hecho la sustitución y no la eliminación de una fuente normativa, la ley, con otra fuente normativa, el reglamento, considerada más flexible y, por lo tanto, más adecuada para regular una materia como la administrativa. Y si además, como ha sucedido en Italia, dicha potestad reglamentaria se atribuye no sólo al Gobierno sino también, como se ha dicho, a sujetos dotados de autonomía, el resultado es una activación de las fuentes de producción normativa y un aumento, en vez de una disminución, de las normas, con los consiguientes efectos negativos sobre la seguridad jurídica. Todo sujeto dotado de potestad normativa ha producido un *corpus* «propio» de normas destinado a regular los casos concretos en cada ámbito competencial, complicando, de forma evidente, todo el sistema normativo. En muchos supuestos las materias que estaban reguladas por una única Ley (o por un único cuerpo normativo) han sido reglamentadas por los diferentes sujetos a los que se les ha reconocido potestad reglamentaria por una infinidad de actos normativos diferentes que han disciplinado en manera más o menos desigual los casos concretos²³.

También, desde el punto de vista de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno se han evidenciado algunos inconvenientes que han impedido la correcta realización del proceso de *delegificazione*.

Éstos se deben a la falta de una clara separación competencial entre el Parlamento y el Gobierno y al constante empeño por aquél de volver a ocuparse de materias ya *deslegalizadas*.

Ante estas consecuencias distorsionantes e indeseadas del proceso de *delegificazione*, se han propuesto una serie de soluciones, algunas de ellas ya recogidas por el legislador. En particular, se pueden recordar la institucionalización de una relación entre Parlamento y Gobierno sobre la actuación de la simplificación normativa (art. 6, 1. n° 50/99); el establecimiento de unas bases para la simplificación normativa y procedimental, como soporte para la actuación de la *delegificazione*, simplificación y reordenación de los procedimientos (art. 3, 1. n° 50/99); la previsión de un análisis económico del impacto de la regulación sobre

de diciembre de 1993, n° 537 y por las leyes n° 59 de 1997 y n° 50 de 1999. La bibliografía sobre este tema es muy abundante. Entre los estudios más recientes puede consultarse «La semplificazione amministrativa», en L. VANDELLI-G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, op. cit.

²³ L. VANDELLI, «La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative», op. cit., p. 17.

las estructuras administrativas, ciudadanos y empresas (art. 5, 1. n° 50/99), al objeto de verificar el grado de factibilidad para reducir esa carencia de efectividad que asola al actual sistema normativo y cuya consecuencia directa es una grave situación de inseguridad jurídica para los ciudadanos y para todos los operadores jurídicos, en general²⁴.

Por el contrario, en el plano de la simplificación normativa se han logrado resultados positivos a través de la redacción de los *textos únicos* previstos por el artículo 7 de la Ley de 8 de marzo de 1999, n° 50, cuya finalidad es «mejorar las técnicas de elaboración, aplicación y conocimiento de la ley» en algunas materias indicadas por el legislador en el párrafo 1 del anterior precepto.

El texto único no sólo evita el desorden y fragmentación normativa generados, como se ha señalado, por la gran cantidad de disposiciones de distinto origen y rango que se han ido aprobando y que hoy asola a importantes sectores del ordenamiento jurídico italiano, sino que también relaciona las normas efectivamente vigentes, ya que deben indicarse expresamente las que hayan sido derogadas, incluso implícitamente por disposiciones posteriores, así como aquellas a las que aunque no se haga referencia en el texto único, siguen estando en vigor, y aquellas otras a las que tampoco se haga referencia, pero que han sido derogadas y que tienen que ser recogidas en un anexo al texto único. En otras palabras, se trata de criterios y principios que deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar los textos únicos y que, además, tienen importantes consecuencias tanto normativas, desde un punto de vista cualitativo, como, en definitiva, para la seguridad jurídica de los ciudadanos y los operadores jurídicos en general.

En base a dicha delegación, el Gobierno ya ha aprobado algunos textos únicos relativos a diversas materias como los bienes culturales²⁵, documentación administrativa²⁶, expropiación forzosa²⁷, edificación²⁸, función pública²⁹, gastos de justicia³⁰, etc.

2. HIPERTROFIA NORMATIVA, *IUS SUPERVENIENS*, SEGURIDAD JURÍDICA (CONTINUACIÓN)

Ante las continuas e imprevistas reformas y cambios normativos, uno de los problemas que con mayor frecuencia se dan en Derecho

²⁴ F. PATRONI GRIFFI, «La “fabbrica delle leggi” e la qualità della normazione in Italia», *Dir. amm.*, 1, 2000, p. 113 y ss.

²⁵ D. Lg. de 29 de octubre de 1999, n° 490.

²⁶ D. P. R. de 28 de diciembre de 2000, n° 445.

²⁷ D. P. R. de 8 de junio de 2001, n° 327.

²⁸ D. P. R. de 6 de junio de 2001, n° 380.

²⁹ D. P. R. de 30 de marzo de 2001, n° 165.

³⁰ D. P. R. de 30 de mayo de 2002, n° 115.

administrativo —que, como hemos señalado, es una de las ramas del ordenamiento jurídico más afectadas por la hipertrofia normativa—, es el de la normativa a aplicar al procedimiento administrativo *in itinere* (y, en concreto, a los actos procedimentales, a la resolución final). Se trata, en particular, de determinar si una normativa aprobada durante un procedimiento en curso es o no inmediatamente aplicable al mismo.

El problema de la inmediata aplicación del *ius superveniens* en el ámbito del procedimiento administrativo ha encontrado tradicionalmente una solución positiva en el principio procesal *tempus regit actum*, según el cual los actos y las resoluciones se rigen por la normativa en vigor en el momento en el que se hayan *adoptado* tanto por lo que se refiere a los requisitos formales y procedimentales, como por lo que concierne al contenido y a los presupuestos de los mismos³¹.

La rigidez del principio, que postula la inmediata aplicación de las normas de Derecho público a los procedimientos en curso o pendientes³², se encuentra, en cualquier caso, modulada por la regla según la cual quedan intactos todos los actos realizados durante fases procedimentales ya concluidas y, además, los dictados en base a normas sobre la competencia de los órganos y que, con posterioridad, sean modificadas³³.

El principio de la inmediata aplicación de la normativa sobrevenida encuentra, además, un verdadero *límite* infranqueable en la regla de la intangibilidad de las situaciones jurídicas ya consolidadas³⁴.

La razón de estas atenuaciones y límites es doble. Derivan, de un lado, de la exigencia de evitar que los actos del procedimiento administrativo tengan que ser repetidos a cada cambio normativo que se produzca en el curso del procedimiento mismo; y, de otro lado, del principio de la tutela de los derechos adquiridos. En definitiva, tales límites se justifican por la exigencia de salvaguardar, en la medida de lo posible, la *seguridad jurídica* como *valor* fundamental del ordenamiento jurídico. Sin embargo, en la actual situación de *hipertrofia normativa* que caracteriza al sistema normativo, no parece que estas medidas y límites sean suficientes para garantizar el valor citado. Hoy, como consecuencia de la institucionalización de la participación de los ciudadanos, en función de propuesta y de control, en la actuación de la Administración, toda resolución administrativa se configura como el resultado final de un *procedimiento*, articulado en diferentes fa-

³¹ Sobre la doctrina tradicional, véase F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova, 1914, p. 587 y ss.

³² Cons. Stato, VI, de 7 de abril de 1999, n° 411.

³³ Cons. Stato, IV, de 26 de abril de 1972, n° 316, en *Foro amm.* 1972, I, p. 396.

³⁴ CGA, de 4 de abril de 1979, n° 58, en *Cons. Stato* 1979, I, p. 628 y ss.

ses, en el que se disponen actos (individuales y colectivos, unilaterales y negociales) de diferente procedencia subjetiva y se desarrollan situaciones jurídicas subjetivas de variada especie. A través del procedimiento administrativo se establece entre el ciudadano y la Administración una relación intersubjetiva que se configura como *relación de trato (rapporto da contatto)*, que se va desarrollando *en el tiempo*, de forma parecida a lo que sucede con las llamadas *relaciones contractuales de tracto sucesivo* propias del Derecho privado.

Siendo éste el nuevo modelo institucional de las relaciones entre los particulares y la Administración, es evidente cómo el principio de la inmediata aplicación del *ius superveniens* a los procedimientos en curso ya no es capaz de asegurar la plena eficacia de la actuación administrativa y la eficiencia del sistema y cómo, por el contrario, está destinado a producir disfunciones y retrasos: es suficiente considerar, a este propósito, que durante un único procedimiento administrativo (y antes de que éste termine) puede suceder que el marco normativo de referencia cambie –también a causa de las múltiples fuentes de producción competentes relativas a supuestos determinados– en varias ocasiones.

Y puesto que frente a toda *normativa sobrevenida* se plantea inevitablemente el problema de determinar los actos ya concluidos (que por lo tanto *se mantienen inalterables*) y los que hay que someter a la nueva regulación, es evidente que la *hipertrofia normativa* acaba por jugar un papel marcadamente negativo convirtiéndose en un grave factor de complejidad e inseguridad.

En otras palabras, el problema del *destino* de las relaciones se hace más complicado cuanto más rápido es el proceso de cambio normativo.

En efecto, si durante una relación de la que derivan determinadas expectativas, pretensiones y acciones cuyos efectos todavía no se han agotado, el legislador y los demás órganos a los que se le ha confiado la potestad reglamentaria intervienen *más veces*, introduciendo normas cada vez diferentes – lo cual sucede a menudo –, también el problema del destino de los efectos de los actos ya realizados se planteará *más veces*; y precisamente tantas veces como sean las innovaciones sobrevenidas. Esto acaba por determinar una situación general de fluctuación de las situaciones subjetivas que evidencia un extendido (y preocupante) estado de inestabilidad e incertidumbre con respecto a los intereses y a los relativos equilibrios en juego.

En ese contexto de incertidumbre, la *previsibilidad* de los efectos de los actos jurídicos y de las normas mismas tiende a tener cada vez más la consideración pudiera decirse de puro *cambio de las condiciones climáticas*; e incluso el valor de las normas (su fuerza dispositiva y función orientadora), tiende a desaparecer, llegando a ser un elemen-

to poco significativo y relevante. Con la posterior consecuencia de que la *valoración* de los intereses contrapuestos, sobre la que el procedimiento tendría que basarse, se hace excesivamente difícil.

Es por lo tanto innegable que si el *porcentaje de innovación normativa* aumenta de manera excesiva —como sucede cuando, en los períodos de inflación normativa, la duración de la vigencia de las normas es tan breve que no permite que se establezcan las situaciones— el principio *tempus regit actum* se hace de difícil aplicación; y el de la seguridad jurídica acaba por tambalearse.

Sobre dichas consideraciones se basa una línea jurisprudencial que mantiene la inaplicación de las normas sobrevenidas durante procedimientos pendientes y todavía no concluidos, sosteniendo el criterio contrario de la *crystalización*, en un determinado momento, del Derecho. En relación a ello se considera: a) que la contribución de los gastos debidos a la concesión de la licencia de construcción tiene que ser medida teniendo en cuenta la normativa vigente en el momento en el que el interesado ha presentado la solicitud y no en el momento de la adopción de la resolución solicitada; b) que los requisitos para participar en una oposición son evaluados refiriéndose a la fecha de publicación de la convocatoria (o por lo menos a la fecha de vencimiento del plazo de presentación de las instancias de los candidatos), quedando excluida toda interferencia del *ius superveniens*; c) que las normas para participar en concursos públicos y para adjudicar las obras se fijan en la convocatoria, quedando una vez más excluida cualquier novedad normativa acordada durante el desarrollo del procedimiento; d) y que las novedades urbanísticas sobrevenidas a la sentencia con la que se ha afirmado el derecho a obtener la licencia de construcción son inoperantes si resultan perjudiciales para su titular.

Por lo que se refiere a la doctrina, la aplicación al procedimiento administrativo del principio *tempus regit actum* ha sido sometido, últimamente, a un intenso proceso de revisión crítica.

En concreto, se ha propuesto la tesis según la cual todo el procedimiento sería impermeable al *ius superveniens*, con la consecuencia de que el principio *tempus regit actum* tendría que ser sustituido por la regla *tempus regit actionem*, mediante la cual el tiempo determinaría la normativa aplicable a la actuación administrativa (y, por consiguiente, a todo el procedimiento desde su inicio hasta su término) y a cada acto que la compone³⁵.

Esta última regla garantiza que un determinado *corpus normativo* sobreviva inalterado, con la puesta en marcha del procedimiento, a

³⁵ Esta tesis ha sido propuesta recientemente por G. D. COMPORTEI, *Tempus regit actionem*, Torino, 2001.

pesar de cualquier tipo de reforma, al menos durante el tiempo necesario para la conclusión del procedimiento mismo.

3. SEGURIDAD JURÍDICA Y CALIDAD NORMATIVA

Asimismo, existe una *estrecha dependencia* entre la *seguridad jurídica* y la *calidad normativa*³⁶. En efecto, si las normas son necesarias para asegurar una convivencia social ordenada, se exige, entonces, una terminología que asegure su exacto *conocimiento* por parte de todos sus destinatarios.

En otras palabras, las normas deben ser no solamente, como ya se ha señalado, *estables*, sino también deben estar expresadas con un *lenguaje* normativo *claro y simple*, así como estar, técnicamente, bien *redactadas* de manera que no puedan dar lugar a interpretaciones ambiguas. Además, las normas deben resultar fácilmente comprensibles para quienes no son juristas, en coherencia con la función social del Derecho de ser guía y orientación para todos los individuos.

La calidad de los actos jurídicos constituye una problemática objeto de actual e intenso debate político e institucional sobre todo en relación a las disposiciones legislativas y reglamentarias en general³⁷.

Ahora bien, este problema se plantea también en relación a los actos administrativos. A este propósito, baste recordar las reglas que, sobre la redacción de los actos administrativos —que, precisamente, deben estar pensados y escritos para ser comprendidos por los destinatarios en una perspectiva de transparencia de la actuación administrativa—, se contienen en el Código de estilo de 1993, en el Manual de estilo de 1997 del Departamento de la función pública o en la reciente Directiva de 8 de mayo de 2002 sobre la «Simplificación del lenguaje de los textos administrativos» del Ministro para la Función Pública³⁸.

En todo caso, es evidente que la calidad constituye una problemática más grave en el caso de las disposiciones normativas. Y ello porque una ley confusa, vaga, genérica, ambigua, incomprensible o, dicho en otros términos, una ley «oscura», es una ley cuyo contenido es susceptible de quedar ignorado. Una ley, por lo tanto, opuesta al principio de seguridad jurídica que en el conocimiento del contenido de los actos jurídicos encuentra un elemento fundamental.

³⁶ M. AINIS, «Una finestra sulla qualità delle leggi», en *Rass. parl.*, 1994, p. 313 y ss.

³⁷ R. DICKMAN, «Il drafting come metodo della legislazione», en *Rass. parl.*, 1997, p. 214 y ss.

³⁸ Dicha Directiva puede consultarse en la *Gazzetta Ufficiale* n° 141 de 18 de junio de 2002.

La calidad del texto de un acto jurídico en general y, por lo tanto, de un acto tanto normativo como administrativo (y, además, de una sentencia o de un acto negocial), nos remite, en primer lugar, a los modos y, por consiguiente, al proceso de elaboración de los mismos³⁹. Al respecto, con referencia específica a las leyes, adquiere especial relevancia la normativa en la que se recogen técnicas determinantes para la seguridad jurídica, algunas de las cuales, como se ha señalado, han sido recogidas recientemente en diversas disposiciones legislativas como: la coordinación entre sujetos titulares de la potestad normativa, hoy prevista en el artículo 6, 1 de la Ley n° 50/99; la coordinación entre éstos y los organismos institucionalmente destinados al control de la calidad normativa; la consulta de las organizaciones de calidad (art. 1, párr. 2, 1. n° 50/99); el análisis de los costes externos de la normativa en relación a la evaluación de que las normas sean efectivamente factibles, lo que es, a fin de cuentas, la valoración sobre la idoneidad de las normas para alcanzar sus objetivos y, por lo tanto, la estimación de la posibilidad concreta de que sean efectivamente aplicables (art. 5, 1. n° 50/99); la determinación de la coherencia de la norma con el sistema al que pertenece. Se trata de técnicas claramente destinadas a crear una relación entre las normas y la realidad regulada que tienden, pues, a una calidad «sustancial» de la regulación.

Pero no menos relevantes para una óptima calidad, en este caso «formal», de la normativa son el lenguaje utilizado, que tiene que ser no sólo simple y claro sino también preciso, así como la posibilidad de reconducir a un único sistema toda la disciplina de una materia.

Por lo que al lenguaje normativo se refiere, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre el lenguaje común, que asegura simplicidad y claridad de conceptos, y el lenguaje técnico legislativo que modera la natural indeterminación del lenguaje común.

Además de ello, la doctrina se ha encargado de indicar las técnicas de redacción útiles para superar esos defectos de léxico, gramaticales y sintácticos que hacen más arduo y, a menudo, incomprensible un texto jurídico. Se trata de mecanismos recogidos recientemente en una Circular de 2 de mayo de 2001, adoptada por el Departamento de los Asuntos Jurídicos y Legislativos, en la que se contienen reglas sobre la redacción de los textos normativos.

Sin embargo, estas medidas no son todavía suficientes para garantizar la seguridad jurídica, ya que es necesario proceder, sobre todo como consecuencia de la *delegificazione* y de los problemas derivados de la misma y a los que anteriormente hicimos referencia, a la siste-

³⁹ C. D'ORTA-V. DI PORTO, «L'attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti», en *Rass. parl.*, 1995, p. 79 y ss.

matización de las materias dispersas en diferentes textos normativos con el fin de conseguir un *corpus* unitario que pueda constituir un marco de referencia de reglas ciertas y, por lo tanto, fáciles de individualizar y conocer para hacer menos inseguras las tareas de aquellos operadores jurídicos encargados de aplicarlas, incluyendo los jueces comunes y al propio Tribunal Constitucional.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, desde hace tiempo, ha venido vinculando la seguridad jurídica a la exigencia de armonización y de sistematización de sectores normativos relativos a una misma materia, caracterizados por la ausencia de una disciplina de coordinación definida. Es el caso, por ejemplo, de la identificación de las instituciones aplicables al proceso judicial militar y, en concreto, de la aplicabilidad de las nuevas normas del Código de Enjuiciamiento Penal de 1998 al actual rito militar de paz⁴⁰.

4. INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS. APUNTES Y REENVÍO. (CONTINUACIÓN)

Tradicionalmente la inseguridad derivada de un texto mal redactado se ha venido supliendo a través de su posterior interpretación.

En Italia por lo que se refiere a la legislación, a diferencia de lo que sucede en el Reino Unido, no existe una ley general sobre la interpretación y aplicación de las leyes⁴¹. Sin embargo, se permite el recurso a las leyes de interpretación auténtica⁴², con las que es el propio legislador quien aclara el significado de una normativa precedente, «obligando así a los intérpretes no sólo a que no le atribuyan otro significado diferente sino también a que lo apliquen, con el significado determinado retroactivamente, es decir, ya desde el momento de su aprobación»⁴³.

Además de ello, con el objeto de reducir aquellos márgenes de discrecionalidad propios de toda actividad interpretativa, el legislador ha establecido criterios uniformes de interpretación de las leyes. El artículo 12, párrafo 1, de las disposiciones preliminares del Código civil, dispone que al aplicar la Ley no se le puede atribuir un sentido diferente del que se desprenda del significado mismo de sus propias palabras según la relación de las mismas con la intención del legislador.

⁴⁰ Tribunal const. sent. n° 274 de 25 de julio de 1997, en *Giur. cost.*, 1997, p. 2508 y ss.

⁴¹ *Interpretation Act* 1978, que puede consultarse en R. PAGANO (a cura di), *Le direttive di tecnica legislativa in Europa*, Quaderni di documentazione della Camera dei deputati, Roma 1997.

⁴² Véase G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997, así como la bibliografía allí citada.

⁴³ MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1994, p. 119.

Además de ello, se prevé que en el caso de laguna normativa serán de aplicación las normas que regulen supuestos similares o materias análogas así como los principios generales del Derecho.

En todo caso, estos criterios resultan prácticamente inoperantes ante los supuestos de una ley oscura, es decir, una ley escrita de manera que no sea susceptible de ser interpretada de forma razonable. En último caso, el intérprete asume un papel inusitado, configurándose él mismo como creador del Derecho, contraviniendo, como veremos más adelante, a la propia Constitución⁴⁴.

Asimismo, para los actos de Derecho privado, sobre los que volveremos más adelante, el legislador, en aras de la seguridad jurídica y de la claridad textual, ha dispuesto unos criterios interpretativos.

Finalmente, por lo que a los actos administrativos se refiere, el legislador no ha previsto ninguna regla en relación a su interpretación.

Laguna que, de todas formas, ha sido colmada por la doctrina y la jurisprudencia a través de la formulación de principios generales válidos también para los actos administrativos.

Concretamente, en el caso de los actos administrativos se excluye la interpretación auténtica por parte del mismo órgano que dictó el acto estando permitida únicamente al legislador. En caso de texto oscuro, mal redactado, contradictorio, la Administración puede, con posterioridad, hacer aclaraciones sucesivas, si bien éstas no vincularán a quienes tengan que aplicarlo, estando éstos obligados a aplicarlo según el significado que el acto pueda tener según las reglas del Código sobre la interpretación del contrato. Se trata de las reglas contenidas en los artículos 1362 (sobre la relevancia de la intencionalidad del sujeto y del comportamiento en su conjunto), 1363 (sobre la interpretación de las cláusulas), 1364 (en base al cual, aun en presencia de expresiones generales, el acto se refiere a los objetivos propios), 1367 (según el cual las disposiciones tienen que ser interpretadas en el sentido en que puedan producir algún efecto) y 1366 (interpretación según la buena fe).

5. CERTEZA DEL DERECHO Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS

De especial relevancia, debido a la incidencia que tiene sobre la seguridad jurídica, es el tema de la *publicación* de las disposiciones a través de la cual se asegura el *conocimiento* del contenido de las mismas por los interesados, los operadores y todos los ciudadanos en general, lo que, como se ha señalado, constituye la esencia misma de la seguridad jurídica.

⁴⁴ M. AINIS, *La legge oscura*, op. cit.

Es comúnmente aceptado que los actuales medios institucionales destinados a asegurar el conocimiento y publicidad de los actos jurídicos a través de la notificación individual o la publicación, están lejos del objetivo buscado. Boletines oficiales, registros, colecciones, etc., son inadecuados para asegurar a los ciudadanos un conocimiento oportuno y preciso de las normas y de los actos normativos. Y ello con grave perjuicio para el principio de seguridad jurídica.

Una solución formulada por la doctrina que, sin embargo, todavía no ha sido recogida, excepto en casos excepcionales, por los organismos institucionales competentes, es el uso de otros instrumentos de *divulgación* como la prensa, la radio y televisión, internet, etc.⁴⁵.

La publicación está prevista en la Constitución para las leyes estatales y regionales (arts. 73 y 123), para los decretos-leyes (art. 77) y para las leyes constitucionales (art. 138).

En el caso de las leyes la publicación determina, generalmente, después de un período de *vacatio* de quince días, durante el cual los efectos de la misma quedan suspendidos, su entrada en vigor, confiriéndoles el atributo de obligatoriedad.

La *vacatio*, como es sabido, puede ser reducida o, incluso, suprimida por el legislador si existen particulares exigencias que así lo justifiquen. Por lo tanto, no son infrecuentes los supuestos de leyes cuya entrada en vigor se prevé el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial. Esto no puede sino afectar de forma negativa a la seguridad jurídica. En efecto, con la entrada en vigor de la ley se presume el conocimiento de la misma y, en concreto, entra en juego el principio *ignorantia legis non excusat*.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, recientemente, ha considerado la presunción de conocimiento de la ley como no absoluta, por lo menos en ámbito penal. Y ello porque la imposibilidad de conocer la oscuridad del mensaje legislativo puede perfectamente justificar la ignorancia de una disposición penal⁴⁶.

Por lo que concierne a los actos administrativos, la notificación, en las formas de la notificación individual (para los sujetos contemplados en el acto) y de la publicación (cuando la misma se dirige a una pluralidad de sujetos no especificados expresamente en el acto) normalmente tiene función *informativa*, puesto que el fin perseguido es el de llevar a conocimiento de un sujeto el contenido de un determinado acto.

⁴⁵ M. AINIS, *La legge oscura*, op. cit., p. 99 y ss.

⁴⁶ El Tribunal Constitucional (sent. n.º 364 de 1988, en *Giur. cost.*, 1988, p. 1504 y ss.), refiriéndose a las leyes penales, excluye la existencia de un «deber autónomo de conocimiento» y ha afirmado que «las tesis de la presunción *iuris et de iure* y de la “ficción” de conocimiento de la Ley penal se insertan en un contexto que parte del principio contrario de la esencialidad para el delito de la conciencia del carácter ilícito y, por lo tanto, de la “excusabilidad” de la ignorancia inevitable de la Ley penal».

Por el contrario, para los actos *recettizi* (que son aquellos que limitan o restringen la esfera jurídica de los particulares y que no pueden producir efectos si no llegan a ser conocidos por sus destinatarios) la notificación individual constituye elemento integrador de la validez del propio acto. Con la consecuencia de que éstos son válidos y pueden ser impugnados sólo a partir del momento en que sean conocidos por el destinatario a través de un acto administrativo formal típico.

La notificación individual también puede ser prevista, en aras de garantizar la seguridad jurídica, para los actos que no tienen esta naturaleza.

El Reglamento para el enjuiciamiento ante las Secciones jurisdiccionales del Consejo de Estado⁴⁷ prevé la obligación de la Administración de notificar la resolución a los «sujetos directamente involucrados». Con ello se persigue una doble finalidad: por una parte, permitir que los interesados activen los instrumentos de tutela jurisdiccional; y, de otra parte, permitir que la Administración obtenga la firmeza de sus resoluciones.

Para los actos no *recettizi* opera, en general, el principio del pleno conocimiento en virtud del cual el plazo para impugnar el acto comienza a contarse a partir del momento en que el interesado tiene conocimiento del mismo.

Entre los medios más frecuentes a través de los cuales los actos administrativos se dan a conocer a una pluralidad indeterminada de sujetos, podemos señalar la publicación de los actos normativos y de los actos administrativos generales en el Boletín Oficial, en Boletines de Entidades, Ministerios, en Registros, etc.

La publicación y la notificación individual pueden tener o bien función informativa o bien condicionar la eficacia de un acto administrativo, como sucede en el caso de los actos normativos y de los actos *recettizi*.

La Ley n 241 de 1990, sobre el procedimiento administrativo, contiene normas cuyo objeto es garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios de la resolución final y de los demás sujetos interesados.

De hecho, está prevista tanto una obligación general de notificar que se va a adoptar una determinada resolución (art. 7, 1º párr.), de manera que los interesados puedan participar en el procedimiento haciendo valer sus pretensiones, así como una obligación de notificar la resolución final junto a su motivación (art. 3, 3º párr.). Hay que recordar, además, otras previsiones normativas como el artículo 3 en el que se dispone la obligación de motivar de los actos administrativos

⁴⁷ R. d. de 17 de agosto de 1907, n° 642, arts. 1 y 2.

con la que se hace público y, por lo tanto, conocido, la motivación de la autoridad que ha dictado el acto, además de la previsión (contenida en el párr. 4) por medio de la cual en todo acto que se notifique al interesado tiene que estar indicado el plazo para impugnarlo y el órgano ante el que se puede interponer el recurso; el artículo 12 que, además, de la obligación de la determinación de los criterios o pautas de la Administración en la distribución de contribuciones y ventajas financieras, dispone la publicación de los actos relativos a la declaración; el artículo 26 que prevé una obligación general de publicación de todos los actos concernientes a las funciones, objetivos, organización y procedimientos de una Administración pública. Se trata de aquellos actos, circulares, instituciones, directivas, programas, etc., tradicionalmente considerados carentes de relevancia externa y, por lo tanto, susceptibles de determinar una situación de confianza tutelable por no estar prevista la publicación de los mismos y, por lo tanto, por la imposibilidad de ser conocidos por los administrados⁴⁸.

Recientemente, con la Ley n° 150 de 2000, la información y la notificación han adquirido en el ámbito de la Administración el *status* de una verdadera función para cuyo cumplimiento se ha creado un Departamento específico (Departamento para las relaciones con el público)⁴⁹.

III. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS

1. DISCIPLINA DE LA FORMA, DE LA PUBLICIDAD Y DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS

El *principio de seguridad jurídica* se ha venido desarrollando, como hemos dejado apuntado⁵⁰, en el ámbito del Derecho civil.

El primer ámbito normativo civilista del que es posible deducir la existencia del principio de *seguridad jurídica* es el relativo a la disciplina de la *forma*, *publicidad* e *interpretación* de los actos jurídicos.

La «forma» es un elemento que se exige para hacer más claro el contenido de algunos actos jurídicos y, más difícil su manipulación⁵¹.

⁴⁸ A. POLICE, «Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa», en *Dir. amm.*, 1996, p. 698, y ss.

⁴⁹ G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, ed., Rimini, 2000.

⁵⁰ Véase la Introducción de este trabajo.

⁵¹ Sobre la forma, M. GIORGIANNI, en *Enc. Dir.*, XVII, pp. 988 y ss.; R. SACCO, «Il Contratto. La forma», en *Trattato di Diritto Privato diretto da P. Rescigno*, Vol. X, pp. 215 y ss.

De esta manera, el Código civil y algunas leyes disponen que determinados contratos deban tener, necesariamente, *forma escrita* (por ejemplo, la compraventa de inmuebles) o deban ser adoptados conforme a *modelos legales típicos y predeterminados* (letra de cambio y cheque); o incluso, deban estar *compulsados* o deban ser estipulados mediante *acto público*.

Las disposiciones que imponen el respeto de estas formas tienen por objeto, evidentemente, garantizar la *seguridad* de la circulación de los bienes y de la transferencia de los derechos.

En algunos casos, *seguridad jurídica* es sinónimo de certeza documental, certeza del valor legal del título mediante el cual circula (o sobre el que se funda) el derecho.

Más compleja, aunque en la misma línea, es la *ratio* en la que se inspiran las normas sobre *publicidad* de los actos negociales.

La *inscripción* en los registros públicos tiene la finalidad de dar a conocer a terceros (y, por lo tanto, hacer *oponibles*) datos y situaciones que conciernen a los bienes objeto de contratación⁵².

Así pues, la inscripción de los contratos sirve para hacer oponible a terceros un determinado acto jurídico; y la inscripción de las demandas judiciales, para que terceros conozcan que la titularidad de un determinado bien es discutida.

A veces, el legislador impone formas particulares de *registro* so pena de inexistencia del acto: en estos casos, puede decirse que el registro tiene *eficacia constitutiva* (así ocurre con la hipoteca).

Existen, además, *formas especiales registrales* relativas a la titularidad de algunos tipos de bienes muebles (barcos, coches, etc.): la ley dispone, según el tipo de bien, que el registro tenga eficacia constitutiva del derecho de propiedad o que se establezca solamente con el objeto de hacer pública la realización de la compra.

Aunque las formas registrales presentan algunas diferencias y son diversos los efectos jurídicos que de ellas se derivan, se inspiran, en definitiva, en una *ratio* común: la creación de un mercado en el que el tráfico jurídico pueda llevarse a cabo en un clima de máxima *transparencia* y en el que el riesgo a contratar con bienes sujetos a gravámenes jurídicos ocultos (o no evidentes), o que constituyan *res litigiose* o *res extra commercium*, se reduzca al mínimo.

Las normas que establecen sistemas de publicidad legal expresan, pues, el *principio de seguridad jurídica* entendida como la *objetiva posibilidad de conocer* la calificación o titularidad de bienes y/o derechos;

⁵² Sobre la transcripción, F. PUGLIATTI, «La trascrizione. La pubblicità in generale», en *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Messinero*, XIV, It. I, Milano, 1957, pp. 418 y ss.

es decir, a hechos que constituyen un presupuesto para una contratación no aleatoria.

2. REGLAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO Y SEGURIDAD JURÍDICA

Otro ámbito del Derecho civil del que se deriva el *principio de seguridad jurídica* es el de la interpretación del contrato⁵³.

El legislador se ha visto obligado a dictar algunos criterios y pautas predeterminadas para interpretar el contrato en los casos en los que las cláusulas convencionales no sean claras y unívocas; y para establecer, más allá de las imprecisiones y equívocos que se deriven de la propia lectura del texto, márgenes de *certeza jurídica* relativos a su efectivo contenido dispositivo.

La primera previsión establecida al respecto por el Código civil (art. 1362, párr. I c.c.) es la de que la interpretación de los contratos no debe limitarse al sentido literal de las palabras, sino que debe indagar cuál ha sido la *intención* originaria de las partes. Para determinar esta intención común de las partes también hay que evaluar el comportamiento en su conjunto incluso posterior a la conclusión del contrato.

Es decir, no todo y no sólo lo que está expresa y formalmente previsto en el contrato obliga a las partes, también la obligación contractual nace y se desarrolla en un clima de *lealtad* en el que las acciones humanas de las que no se ha dejado formalmente constancia (y a veces también las simples señales externas)⁵⁴ tienen valor en cuanto elementos importantes de *seguridad jurídica*.

En este caso *tutela de la seguridad jurídica* significa *tutela de la confianza* generada en la otra contraparte. Argumento éste sobre el cual nos detendremos más adelante.

El resto de normas previstas por el Código civil para solucionar posibles *dudas* interpretativas y aplicativas se pueden concretar en las siguientes:

- las cláusulas del contrato se interpretarán en relación a las demás atribuyendo a cada una de ellas el sentido que resulte del conjunto de las mismas (art. 1363 cc);
- cada cláusula, e incluso todo el contrato, tiene que ser interpretada según el efecto que éste pueda tener y no según el que no pueda tener (art. 1367 cc). Además de ello, las expresiones que pueden tener varios significados deberán ser interpretadas, en caso de duda, en el sentido más acorde con la naturaleza y objeto del contrato (art. 1369 cc);

⁵³ R. SACCO, «Il Contratto. L'interpretazione», en *Trattato di Diritto Privato, op. cit.*, Vol. X, p. 422 y ss.

⁵⁴ Piénsese en las negociaciones de la Bolsa.

- las cláusulas incluidas en impresos o formularios establecidos por una de las partes se interpretarán, en caso de duda, en favor de la otra (1370 cc.);
- si la cláusula continúa siendo oscura, deberá ser interpretada, si el contrato es a título gratuito, en el sentido menos gravoso para el obligado y, si el título es oneroso, en el sentido que se derive del equitativo acuerdo a los intereses de las partes, (art. 1371 cc).

En definitiva, se trata de normas interpretativas destinadas a valorar al máximo el equilibrio entre prestación y contraprestación.

La práctica interpretativa diseñada por el legislador italiano pretende *sistematizar* cualquier cláusula contractual reconduciéndola armónicamente a una «causa» que la justifique objetivamente en relación al conjunto de toda la operación contractual y, asimismo, contribuye a garantizar la *seguridad* de las partes en el tráfico jurídico, a evitar que el contrato se convierta en fuente de vínculos irracionales y, sobre todo, a reforzar el valor sintetizador de la contratación entendida como instrumento de intervención del ordenamiento y de equitativo acuerdo de los intereses en conflicto⁵⁵.

Las normas en cuestión tratan de construir un sistema de control sobre la contratación «como protección» del equilibrio contractual y de la parte más débil.

Un sistema que garantice –más allá del contenido literal, más o menos ambiguo de las cláusulas contractuales– la *certeza* de producir únicamente los efectos que no se opongan al interés público y una contratación basada en el dogma de la licitud de la causa y en el correlativo valor de la *proporción económica* entre las prestaciones.

3. EQUILIBRIO CONTRACTUAL, LÍMITES DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

Existen, además, en el Código civil otras normas que actúan de forma aún más intensa en la línea que acabamos de indicar; algunas de ellas en aras de proteger el equilibrio contractual (cuya muestra más significativa deriva de la proporción de las prestaciones) y en protección de la parte más débil; y, otras, en función de limitar la autonomía contractual y de regular el mercado⁵⁶.

⁵⁵ R. SACCO, «Il Contratto. L'interpretazione», *op. cit.*, Vol. X, pp. 421 y 431 ss.; V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi ed., 1998, pp. 380 y ss.

⁵⁶ V. ROPPO, *ob. cit.*, pp. 377 y 386; A. di MAJO, «Principio di buona fede e dovere di cooperazione contrattuale», en *Corr. Giur.*, 1991, p. 789; G. de NOVA, «Il Contratto. Le condizioni generali di contratto», en *Trattato di Diritto Privato, cit.*, Vol. X, pp. 99 y ss.

Entre las primeras hay que recordar la que dispone la ineficacia de las «cláusulas abusivas» que no hayan sido expresamente aprobadas, de forma escrita, por la parte a la que gravan (art. 1341 c.c.); y aquella que dispone que en los contratos estipulados «por aceptación» mediante la suscripción de formularios o impresos, las cláusulas añadidas al pie de página (por el que las acepta) prevalecen sobre las cláusulas más gravosas del impreso (facilitado por el proponente) aunque estas últimas no hayan sido rescindidas (art. 1342 cc).

Entre las normas que *limitan* la autonomía contractual (con el objeto de protección) hay que recordar, sobre todo, la que prevé la «inserción automática» en el contrato de precios o cláusulas *impuestos* directamente por la legislación del sector, o *negociados* en ámbito de un convenio colectivo (art. 1339 c.c.); y la que impone la obligación a quienes exploten una empresa en régimen de monopolio a contratar con cualquiera que solicite sus prestaciones, respetando la igualdad de trato (art. 1339 c.c.).

Se trata de supuestos concretos que se basan en una *ratio* común que inspira las normas de interpretación jurídica señaladas anteriormente. Tales normas, por lo tanto, pretenden, una vez más, evitar que la autonomía contractual termine por sustituir todo el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en fuente primaria y absorbente de normas impuestas unilateralmente por quien se encuentre en el mercado en una posición dominante.

En realidad, en un sistema que propugna el dogma de que «el contrato es ley entre las partes», el único antídoto contra la tendencia al completo relativismo normativo se encuentra justamente en la introducción de normas que delimiten *con certeza o seguridad* el ámbito de operatividad de la autonomía contractual trazando claras fronteras tras las que «el poder de la voluntad» no puede pasar y no produce efectos tutelables por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, *el principio de seguridad jurídica* acaba por configurarse como natural y necesario *contrapeso* al «mito» de la voluntad entendida como fuente principal de autorreglamentación, de obligación y de poder.

4. SEGURIDAD JURÍDICA, OBLIGACIÓN DE COMPORTAMIENTO SEGÚN LA BUENA FE Y OTRAS «OBLIGACIONES POR CONTACTO SOCIAL»

Existen, además, unas normas que disponen obligaciones aún más rígidas, dictando reglas de comportamiento que la contraparte debe respetar en aras del *principio de seguridad en los intercambios* no solamente en la fase de ejecución del contrato (es decir, cuando el mismo ya se ha concluido), sino incluso en la fase de preparación de éste.

Entre las mismas destaca la obligación (art. 1338 c.c.) de que la parte que conozca (o pueda conocer) la existencia de una causa de invalidez del contrato informe a la otra parte; la obligación del vendedor de garantizar que el bien objeto de venta no tenga vicios ocultos que disminuyan su valor (art. 1490 c.c.); y la obligación de las partes —que establece una verdadera «cláusula general»— de actuar «conforme a la buena fe» tanto en el desarrollo de la ejecución del contrato como en la formación del mismo, (art. 1337 c.c.).

La «buena fe» a la que alude el legislador en esta norma —definida por la doctrina como «buena fe en sentido objetivo»⁵⁷— se concreta en la conducta de la contraparte que intenta, mediante una conducta activa, que la otra parte pueda llegar a la conclusión del contrato teniendo «pleno conocimiento» y, por lo tanto, «objetiva certeza», de las cualidades y/o características del bien, servicio o actividad que constituyen el objeto de la prestación; y, además, *pleno conocimiento y objetiva certeza* en relación a todo posible vicio que pueda determinar la invalidez del contrato. Es decir, se trata de una «conducta dirigida a la recíproca cooperación»; conducta que las dos partes deben tener desde el momento en que se «ponen en contacto» con la finalidad de contratar o con ocasión de la contratación.

Las obligaciones que acabamos de describir son definidas como «obligaciones de aviso» (o «de información») y aseguran que toda parte contractual tenga un adecuado conocimiento sobre el contenido de la voluntad (y de la aceptación) de la otra parte, con la finalidad de reducir al máximo todo margen de error *in contrahendo*. En este caso, «seguridad jurídica» es sinónimo, por lo tanto, de «transparencia» y de «conocimiento objetivo» de las intenciones ajenas⁵⁸.

La doctrina se ha cuestionado la naturaleza de este tipo de *obligaciones «de aviso» (o «de información»)*, habiéndose planteado durante bastante tiempo si se debían catalogar entre las obligaciones derivadas de un contrato o entre las obligaciones derivadas directamente de la ley.

Finalmente, ha prevalecido la opinión de que éstas constituyen un *tertium genus*: las llamadas *obligaciones por «contacto social» o por «relación social»*⁵⁹.

Así las cosas, al igual que sucede con el establecimiento de normas sobre la forma, publicidad e interpretación de los actos jurídicos, tam-

⁵⁷ V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 446; RICCIO, *La clausola generale di buona fede è dunque un limite generale all'autonomia contrattuale*, Cei, 1999, p. 21.

⁵⁸ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1994, p. 578 y ss.; V. CUFFARO, apartado «Responsabilità precontrattuale» en *Enc. dir.*, 1988, p. 1265; M. BESSONE, «Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza», en *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1972, p. 974 y ss.

⁵⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 578 y ss.; V. CUFFARO, apartado «Responsabilità precontrattuale», op. cit., p. 1265; M. BESSONE, «Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza», op. cit., p. 974 y ss.

bién la fijación de «obligaciones por contacto social» está dirigida a garantizar un elevado nivel de «seguridad» en el ejercicio de actividades contractuales, así como de «certeza» en orden a la «juridicidad» de los efectos que se derivan de la contratación. No es una casualidad que las *obligaciones por contacto social* actúen *a menudo* cuando el objeto de intercambio es la prestación laboral, o la distribución de servicios esenciales. En estos casos, la exigencia de limitar la autonomía contractual de las partes y de crear un mercado con *reglas precisas y obligatorias inderogables* que garanticen un tratamiento común y uniforme es, en gran medida, demandada por la colectividad y por la conciencia social.

Por lo tanto, la «seguridad jurídica» se convierte, en los supuestos analizados, en sinónimo de certeza de conseguir un determinado bien vital (salario, servicio público) en las mismas condiciones que los demás ciudadanos y con las mismas cargas soportadas por estos últimos; *seguridad jurídica* entendido, pues, como sinónimo no solamente de «reducción del margen de error», sino también de *igualdad de oportunidades* en la consecución y ejercicio de un derecho.

5. SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE EN LAS RELACIONES DE DERECHO PRIVADO

Si bien ya se ha hecho referencia a la relación existente entre el principio de seguridad jurídica y el principio de tutela de la buena fe, corresponde ahora realizar alguna puntualización al respecto.

El Código civil italiano se refiere a la «buena fe» en más de treinta artículos. El *valor* de la tutela de la buena fe constituye un principio general que penetra en toda la disciplina de las relaciones del Derecho privado.

La *buena fe en sentido subjetivo* se configura como la obligación de no perjudicar ningún derecho ajeno y favorece, normalmente, a los fines de la adquisición de bienes (en el sentido de que también en el caso de que se anule el contrato se mantengan los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe y siempre que la nulidad del contrato no se derive de la incapacidad legal de la contraparte); mientras que la *buena fe en sentido objetivo* se configura como la particular conducta dirigida a la *cooperación* y a la *transparencia* (en el sentido de obligación de información), que todo sujeto debe tener con ocasión de gestiones que realice con otros sujetos y/o en la fase de ejecución del contrato.

En resumidas cuentas, en el ordenamiento jurídico italiano la tutela de la buena fe significa proteger al sujeto que haya cumplido con las *obligaciones de advertencia* y/o haya tenido *confianza no culpable* en

las declaraciones y/o haya tenido confianza en la conducta de la otra parte y, por lo tanto, excluirlo de responsabilidades por incumplimiento derivadas de su posición⁶⁰.

Asimismo, el principio de tutela de la confianza constituye una consecuencia del *principio de seguridad jurídica*.

De hecho, es evidente que el principio de tutela de la confianza pretende evaluar las conductas basadas en la transparencia y en la leal transmisión de todas las informaciones y datos necesarios para conseguir un adecuado conocimiento de las condiciones contractuales y de los presupuestos sobre los que hay que basar las gestiones, y penalizar las conductas dirigidas a ocultar vicios y a inducir a error.

Tutela de la confianza, pues, como valoración del *principio de seguridad jurídica* entendido, una vez más, como *conocimiento objetivo*.

IV. SEGURIDAD JURÍDICA Y TUTELA DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LA OBLIGACIÓN DE ACTUAR CONFORME A LA BUENA FE

De todo lo expuesto con anterioridad resulta evidente que el *principio de seguridad jurídica* tiende a penetrar en todo el ordenamiento jurídico.

Si bien, se trata ahora de identificar los límites dentro de los que el ordenamiento jurídico italiano actúa en las relaciones entre el ciudadano y la Administración y, especialmente: a) si la Administración pública está también obligada, al igual que cualquier sujeto privado, a tener un comportamiento conforme con los cánones de la llamada «buena fe objetiva»; y, b) si existen mecanismos de *tutela de la confianza* generada por la Administración en el ciudadano.

Según una concepción doctrinal que se remonta a la primera mitad del siglo pasado, la disciplina del código de la «buena fe» no operaría en las relaciones entre el ciudadano y la Administración pública⁶¹.

Los defensores de esta tesis sostienen que en el *régimen de Derecho administrativo*, es decir, en el que las relaciones entre ciudadanos y Administración están disciplinados por normas especiales que valoran al máximo la relevancia del *interés público* (hasta el punto que pierden importancia, frente a él, los *intereses privados*), la normativa

⁶⁰ R. SACCO, «Affidamento», en *Enc.dir.*, Milano, 1958, p. 661 y ss..

⁶¹ Sobre este argumento, F. MERUSI, «Buona fede e affidamento nel diritto pubblico», op. cit., p. 2 y ss. y p. 272.

civil no puede encontrar aplicación sino en los casos expresamente previstos por el legislador. Otro argumento que impide aplicar a la Administración pública las normas que disponen la obligación de actuar según la buena fe, sería el hecho de que las citadas normas están destinadas a regular exclusivamente relaciones contractuales cuando, por el contrario, el sometimiento del ciudadano a la autoridad no se deriva del contrato sino directamente de la norma atributiva del poder o potestad (norma por sí misma suficiente para garantizar la legalidad de la actuación administrativa y para proteger al ciudadano).

Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX asistimos a un significativo y brusco cambio por parte de la doctrina más autorizada⁶².

La *justificación* deriva de la consideración de que en el ámbito del Derecho privado *la obligación de comportarse conforme a la buena fe* opera incluso con anterioridad a la formación del contrato (y, precisamente, en fase de las negociaciones preliminares), y a veces incluso *fuera de la relación contractual*, como en el caso de la prohibición de la competencia desleal. Esta consideración contrarresta una de las principales objeciones planteadas por la doctrina más autorizada a aplicar el mecanismo de la buena fe en las relaciones entre el ciudadano y la Administración.

Sin embargo, lo que más ha impulsado hacia una revisión de la anterior posición doctrinal ha sido la adopción de una nueva ordenación de las relaciones entre el ciudadano y la Administración trazada por la Constitución republicana y llevada a efecto, sobre todo recientemente, por algunas importantes leyes de reforma del sistema administrativo⁶³.

La Administración pública *reformada* por el Constituyente ha asumido una función diferente de la que le atribuía el Estado típico decimonónico. En efecto, la Administración pública ya no es solamente *aparato de gobierno* (y, por consiguiente, en buena medida, *brazo ejecutivo* del poder político), sino que tiende, cada vez más, a configurarse como «poder administrativo» autónomo establecido en defensa de los intereses públicos «particulares», dirigido al desarrollo de actividades

⁶² Sobre dicha evolución y cambio puede consultarse a F. MERUSI, *op. cit.*, p. 3 y p. 80 y ss.

⁶³ F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; R. CARANTA, «La “comunitarizzazione” del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento», en *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, p. 417 y ss.; G. M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000; A. ZIROLDI, «Osservazioni sulla tutela dell'affidamento e sulla responsabilità dell'ente pubblico», en *Le responsabilità pubbliche* (a cura di D. SORACE), Padova, 1998; G.P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio*, Cedam, 2001, p.102 y ss., p.167 y ss., p. 184 y ss.; F. CASTIELLO, *Il nuovo modello di amministrazione*, Maggioli ed. 2002, p. 25 y ss.

técnicas y a la prestación (o, al control sobre la correcta prestación) de servicios públicos esenciales en posición de imparcialidad frente a los ciudadanos. En este sentido, la Administración está hoy llamada a desarrollar *funciones de reglamentación del mercado y de protección del ciudadano-usuario*, muy parecidas a las que hasta ahora han desarrollado principalmente, aunque con menor eficacia, las normas del Derecho civil antes examinadas⁶⁴.

El otro fenómeno resaltado por la doctrina y que ha empujado posteriormente hacia un replanteamiento de la operatividad de la *buena fe* en las relaciones de Derecho público, es la ampliación de la esfera de actividad *consensual* de la Administración en perjuicio de la *vieja* acción unilateral autoritaria.

En realidad, con la positivización del acuerdo entre la Administración y los particulares (art. 11, l. 241), el *pacto* tiende, cada vez más, a sustituir a la *resolución*. Ello amplía el ámbito de las *negociaciones preliminares* y de la *participación* del ciudadano en las resoluciones definitivas, que se convierten en «elecciones bilaterales negociadas»⁶⁵.

Por lo tanto, surge la exigencia, prácticamente nueva, de encontrar normas idóneas para disciplinar, en concreto, las relaciones que se establecen, en el ámbito de esta fase negocial, entre el ciudadano y la Administración.

Frente a este nuevo planteamiento del problema, la doctrina ha intentado determinar si en el ordenamiento jurídico italiano existe un principio constitucional o una *norma base* específica en virtud de la cual se extienda a la Administración la *obligación de actuar conforme a la buena fe*.

Según una primera línea doctrinal, seguida también por la jurisprudencia⁶⁶, esta obligación sería consecuencia del *principio de imparcialidad* y, por consiguiente, correspondería a la Administración en virtud del artículo 97 de la Constitución⁶⁷.

Otro sector doctrinal fundamenta dicha obligación sobre el «*principio de coherencia (y de no contradicción)*» que ha de informar la actuación administrativa⁶⁸, y sobre el «*principio de solidaridad*», recogido por el artículo 2 de la Constitución italiana⁶⁹.

⁶⁴ D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Il Mulino, 2000, p. 71 y ss..

⁶⁵ M. IMMORDINO, «Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico», en *Dir amm.*, 1997, p. 103 y ss.

⁶⁶ Al respecto véase: C.S., IV, de 3 de diciembre de 1990 n. 950, según el cual «*la Administración Pública, evaluando la solicitudes presentadas por el titular de un resolución, debe respetar el principio de imparcialidad, en el cual se incluye el canon de la buena fe*».

⁶⁷ Sobre esta postura doctrinal véase F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, op. cit., p.113 y ss., p. 234 y 235, p. 239 y ss.

⁶⁸ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Giuffrè, 2001, p. 44 y p. 240.

⁶⁹ F. MANGANARO, *Principio di buona fede*, op. cit., p. 113 y ss.

Sin embargo, más acertada parece la tesis según la cual el fundamento de la obligación de actuar conforme a la buena fe se halla en un *principio general no escrito* pero «inmanente» en el ordenamiento jurídico⁷⁰; principio que se desprende no sólo de las normas del Código civil anteriormente examinadas, sino también del conjunto de las normas que regulan la actuación administrativa y las relaciones entre el ciudadano y la Administración.

La referencia es, básicamente, a la Ley n° 241 de 1990, sobre el procedimiento administrativo y también a la reciente Ley n° 205 de 2000, que reforma el proceso administrativo.

La primera de las dos leyes citadas ha *diseñado* el procedimiento administrativo como instrumento mediante el cual se permite al ciudadano la participación en las decisiones de la Administración.

Por lo tanto, el procedimiento se ha convertido en el mecanismo jurídico mediante el cual se instaura y se desarrolla una relación paritaria entre el ciudadano y la Administración pública; una relación que, al igual que la que se establece en el ámbito de las relaciones reguladas por el Código civil, ha sido sometida a algunas reglas ineludibles y obligatorias.

Según dispone la Ley sobre procedimiento administrativo, desde que se inicia la «relación procedimental», y prescindiendo de los efectos de la actuación administrativa, surgen una serie de obligaciones para la Administración pública: la obligación de notificar el inicio del procedimiento; la obligación de permitir el acceso a los documentos no reservados (el llamado «deber de transparencia»); la obligación de notificar y, por consiguiente, de implicar en el proceso de decisión a eventuales interesados; la obligación de «oír» las alegaciones de los particulares afectados; la obligación de no complicar injustificada e inútilmente la actuación administrativa; la obligación de no imponer cargas o gravar inútilmente al particular; la obligación de definir el procedimiento con una resolución *explícita*; la obligación de terminar el procedimiento dentro del plazo establecido (y de respetar otros eventuales plazos correspondientes a las distintas fases del procedimiento); la obligación de motivar la resolución; la obligación de notificar la resolución al destinatario (si éste es un sujeto individualizado); la obligación de comunicar al destinatario las formas y modalidades de la eventual impugnación de la resolución.

Como puede fácilmente constatarse, se trata de «obligaciones de aviso» y «de cooperación» muy similares a las «obligaciones por contacto social»⁷¹ previstas por el Código civil para las relaciones contractuales y, sobre todo, para las *precontractuales*.

⁷⁰ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Giuffrè, 2001, p. 41 y ss.

⁷¹ F. MERUSI, *op. cit.*, p. 41 y ss.

Y puesto que estas últimas obligaciones constituyen, como ha puesto de relieve la doctrina, manifestaciones concretas de la *obligación general de actuar conforme a la buena fe*, no hay por qué considerar que el *principio de tutela de la buena fe objetiva* no se haya filtrado, asimismo, de forma decidida, en el Derecho administrativo a través de la más reciente normativa.

La tesis ha encontrado un posterior apoyo, como antes hemos señalado, en la Ley n^o 205 de 2001, que ha sancionado definitivamente el principio de la indemnización de los daños producidos por la Administración pública a causa de la lesión de los intereses legítimos tanto *oppositivi* como *pretensivi*⁷².

Entre los intereses legítimos *de pretensión* se incluyen también los llamados «intereses procedimentales» que se concretan en la pretensión del respeto de las «*obligaciones derivadas de la relación procedimental*». Así pues, resulta evidente que esta última categoría de obligaciones ha encontrado implícitamente un *reconocimiento positivo*.

En otras palabras, ante una normativa que permite obtener el resarcimiento de los daños producidos por la lesión de los intereses legítimos, aun siendo éstos puramente procedimentales, no se puede desconocer la existencia de *obligaciones derivadas de la relación procedimental* del todo parecidas a las «obligaciones derivadas de relación por contacto social» que se aplican en Derecho civil⁷³.

Obsérvese como la separación entre «Derecho civil» y «Derecho administrativo» (o mejor dicho, entre las «situaciones jurídicas de Derecho privado» y las «situaciones jurídicas de Derecho público») se va acortando cada vez más.

Como se ha puesto de relieve, la Administración pública tiende, cada vez más, a actuar mediante «acuerdos» y no tanto con el viejo mecanismo de la «resolución». Esta tendencia se está experimentando no solamente en los supuestos en que la relación entre el ciudadano y la Administración Pública es «paritaria» (afectando exclusivamente a situaciones de Derecho privado), sino también cuando entran en juego potestades públicas.

En efecto, la Ley italiana sobre el procedimiento administrativo prevé los llamados «acuerdos sustitutivos de resoluciones», mediante los que la Administración, como consecuencia de acuerdos adoptados con el particular, se compromete a ejercitar una determinada

⁷² En el Ordenamiento jurídico italiano los intereses *pretensivi* expresan el interés por conseguir que se adopte una determinada resolución; mientras que los intereses *oppositivi* son los que expresan el interés de que la Administración no adopte la resolución.

⁷³ G.P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio*, Padova, p. 77 y ss., 98 y ss., 131 y ss., 184 y ss.

potestad administrativa (y, por consiguiente, a adoptar una determinada resolución) según la forma acordada. Además, la misma Ley prevé que la Administración pueda resolver dicho acuerdo pagando una indemnización (artículo 11, Ley n° 241 de 1990). El ejercicio de la potestad administrativa se convierte, pues, en objeto de la prestación convertida en obligación; y la indemnización constituye el precio del *ius poenitendi* (de la rescisión), una suerte de cláusula penalizadora.

Ahora bien, en los supuestos de ejecución de acuerdos sustitutivos de resoluciones resulta extremadamente complejo «catalogar» la actividad «negocial» de la Administración pública según el *esquema tradicional* que ve el sector del Derecho privado netamente separado del ámbito del Derecho administrativo y que, consiguientemente, somete –respectivamente– las «relaciones jurídico-privadas» y las «relaciones jurídico-públicas» a normativas diferentes.

Por el contrario, es más lógico mantener que desde que la *resolución* pone fin a un procedimiento *abierto* a las partes –y desde que el ejercicio de la potestad administrativa constituye el resultado de la conciliación de los intereses en conflicto (algunos públicos y otros privados)– ya no hay por qué excluir la aplicación de las normas que disciplinan la «contratación» entendida en el sentido más amplio del término.

Si esto es así, no se puede sino concluir, en base a la más reciente doctrina:

- que entre la «*relación procedimental*» accesoria a un acuerdo que produce efectos jurídicos de obligado cumplimiento y la «*relación por contacto social*» accesoria a un acuerdo que produce igualmente efectos de obligado cumplimiento no existe ninguna diferencia real (pudiéndose considerar la primera como una *subespecie* de la segunda);
- que, por tanto, las normas del Código civil sobre *obligaciones derivadas de relación por contacto social* y las normas de Derecho administrativo sobre *obligaciones derivadas de relación procedimental* no son antagónicas o incompatibles entre sí, ni están dirigidas a regular supuestos totalmente diferenciados;
- y que, en definitiva, *la obligación de actuar conforme a la buena fe*, constituye un *leitmotiv*, un *principio general del ordenamiento jurídico* que, aun derivado de distintas disposiciones sectoriales, está inspirado en la constante preocupación de establecer una única «forma de negociación» (válida, por tanto, para cada supuesto concreto) y un régimen jurídico que genera obligaciones que nacen directamente del *hecho jurídico* de la puesta en marcha de las negociaciones.

2. LA TUTELA DE LA CONFIANZA NO CULPABLE GENERADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (CONTINUACIÓN)

La tutela de la confianza implica:

- que una de las partes haya obrado sin culpa y dentro del respeto de las reglas de conducta que disciplinan la relación precontractual y contractual;
- y, que la otra parte, por el contrario, haya incumplido la obligación a comportarse conforme a la buena fe.

En el caso de que ambas partes hayan obrado dentro del respeto recíproco de las *obligaciones por contacto social* y de las *obligaciones por contacto procedimental* que incumben a cada una de ellas, no podrán alegar que su confianza ha sido causada por el comportamiento incorrecto del otro.

La tutela de la confianza *no culpable* constituye, pues, en gran medida, un mecanismo de «reacción sancionadora» del ordenamiento jurídico contra la parte que haya obrado contraviniendo las «*obligaciones por contacto social*» o las «*obligaciones por contacto procedimental*» («obligaciones de aviso» y «obligaciones de cooperación») induciendo, de este modo, a error a la otra parte.

En las relaciones que se entablan entre el ciudadano y la Administración son numerosas las *situaciones-tipo* en las que esta última, teniendo un determinado «comportamiento administrativo», puede generar fácilmente confianza en aquél.

Esto puede suceder, en primer lugar, durante la *actividad precontractual*.

La fase de las actuaciones que preceden a la conclusión de «acuerdos sustitutivos de resoluciones» es terreno fértil en donde se generan expectativas basadas en el comportamiento *endoprocedimentale* de la Administración.

Así, puede suceder que el responsable del procedimiento comunique oficialmente un informe favorable (de un órgano consultivo) generando en el interesado el convencimiento de que la resolución definitiva será igualmente favorable. O bien, que manifieste públicamente, aunque no oficialmente, su propia opinión sobre la resolución (favorable o desfavorable) de un asunto aún por resolver.

También puede generar máxima confianza la publicación de un bando; hasta el punto de que modificar las cláusulas o las prescripciones contenidas en el mismo constituye una operación delicadísima que debe hacerse con no pocas cautelas. Otro supuesto que genera confianza puede ser el de la publicación en prensa o de forma publicitaria, de noticias concernientes a la actuación administrativa. De esta manera, podría suceder que una Administración difunda noticias

equívocas sobre las clases, modos (horarios, tiempos, precios, etc.) e incluso sobre la eficiencia de servicios ofrecidos a la colectividad; generando, como se ha señalado, en algunos ciudadanos una determinada confianza.

Otra causa de confianza legítima deriva, generalmente, de la existencia de términos procedimentales a cargo de la Administración. La confianza en que un determinado procedimiento concluirá en una fecha concreta puede llevar a elegir determinadas alternativas en detrimento de otras. Asimismo, la prolongada inactividad de la Administración puede generar confianza.

A veces, también pueden generar confianza los llamados «acuerdos de programa», que se concretan en actos mediante los cuales organismos, públicos y privados, asumen públicamente «compromisos», aunque de naturaleza no contractual, que tienen como objeto tanto la realización de infraestructuras o de obras públicas, como la organización de servicios públicos.

Sin duda también generan confianza la llamada «praxis administrativa» y la conducta procedimental de la Administración pública.

Finalmente, la resolución fraudulenta, y más aún si deviene firme por falta de impugnación, constituye otro acto idóneo para generar confianza.

Como es fácil observar, las citadas situaciones tipo, todas potencialmente susceptibles de generar confianza, unas veces se desarrollan dentro de las *relaciones contractuales* y otras, en el ámbito de «*relaciones precontractuales*» y/o por «*contacto social*» y/o por «*contacto procedimental*».

Y puesto que, como se ha señalado en el epígrafe anterior, la Administración pública tiene la obligación de actuar conforme a los cánones de la buena fe *incluso al margen de la relación contractual*, no hay por qué considerar que el ciudadano, en el que se ha generado la confianza en relación al «*comportamiento precontractual*» o al «*comportamiento procedimental*» de la Administración, no deba ser protegido.

En otras palabras, si la Administración está sujeta a la *obligación de actuar conforme a la buena fe*, no se puede rechazar que ésta se someta también a las normas que sancionan el incumplimiento de esta obligación y que protegen a quienes hayan sufrido las consecuencias de este incumplimiento.

Por lo tanto, debemos concluir que las normas sobre la protección de la confianza legítima recogidas en el Código civil, que pretenden excluir de responsabilidad (contractual y extracontractual) a quienes hayan tenido confianza en un comportamiento ajeno, también son de aplicación en el ámbito de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración.

Además, de las nuevas disposiciones recogidas por la Ley n° 205 de 2000 parece desprenderse que en el supuesto de que la conducta incorrecta (no conforme a la buena fe) de la Administración haya causado un daño o perjuicio al sujeto que ha tenido confianza en ella, se debe resarcir e indemnizar a dicho sujeto.

A falta de soluciones de este tipo, la protección de la confianza no culpable de un sujeto respecto de la Administración no puede considerarse completa ni igualmente eficaz respecto de la que opera entre particulares.

En realidad, a pesar de que todavía no se ha producido ningún pronunciamiento jurisprudencial sobre la materia, al haberse apenas iniciado la aplicación de la Ley n° 205 de 2000, encontramos que las primeras manifestaciones parecen estar orientadas a admitir, justo en base a las observaciones que hemos señalado, la existencia de *obligaciones por contacto* de la Administración, cuyo incumplimiento genera la obligación de resarcir al sujeto perjudicado⁷⁴.

V. SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS FRENTE AL LEGISLADOR

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

A diferencia de la Constitución española que prevé expresamente en el artículo 9. 3 el principio de *seguridad jurídica*⁷⁵, o de la Constitución sueca que prevé la institución de un «Consejo para la legislación» con la función de garantizar el respecto por parte de las leyes del principio de seguridad jurídica, la Constitución italiana de 1948, al igual que las demás Constituciones de ese mismo periodo, no contiene disposición alguna que de forma explícita prevea la *seguridad jurídica*⁷⁶. Asimismo, como anteriormente se ha señalado, tampoco se han constitucionalizado aquellas consecuencias que constituyen su expresión más inmediata. Piénsese en el principio de buena fe y en su particular expresión de la *protección de la confianza legítima*⁷⁷ o en el

⁷⁴ G. P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità, op. cit.*, p. 127 y ss..

⁷⁵ A. E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Barcelona, 1994; G. PECES-BARBA, «La seguridad jurídica desde la filosofía del Derecho», en *Anuario de Derechos humanos*, 1990, p. 216 y ss.

⁷⁶ P. DAMIANI, «La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto», en *Giur. cost.*, 1999, p. 2347 y ss.; L. PECORARO, «La tutela della certezza giuridica in alcune Costituzioni contemporanee», en *Scritti per Umberto Scarpelli*, Milano, 1998, p. 705 y ss.

⁷⁷ El proyecto de Ley n° 1281, presentado el 21 de marzo de 2002, como integración de los principios que, según lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley n 241 de 1990 sobre el proce-

principio de simplicidad, claridad y comprensibilidad de los actos normativos, en general, y de las leyes, en particular, o también en el principio de *irretroactividad* que se ha previsto en la Constitución italiana únicamente en el ámbito penal.

No obstante, el Tribunal Constitucional italiano, en el ámbito de su proteica actividad de desarrollo y de efectiva ejecución de los derechos constitucionales, ha venido haciendo efectivo, desde los años cincuenta, el principio de seguridad jurídica también en relación al legislador, en coherencia con la idea misma de Derecho que postula la existencia de un sistema normativo cuyo alcance sea determinado y determinable en cuanto al contenido en el ámbito de la eficacia temporal, personal y territorial.

En dos sentencias del Tribunal Constitucional de 1957 se alude ya explícitamente a la *seguridad jurídica* haciendo referencia, concretamente, en una de ellas, a una Ley de interpretación auténtica (por consiguiente, con eficacia retroactiva), en la que se afirma la constitucionalidad de dicha Ley en la medida en que tiene «la función de eliminar incertidumbres y aclarar la situación...»⁷⁸. En la otra sentencia se afirma que, ante la falta de una previsión constitucional expresa, la observancia del principio de irretroactividad de las leyes se remite «a la prudente estimación del legislador» siendo la «certeza de las relaciones pretéritas» uno «de los fundamentos del orden social y civil»⁷⁹.

No obstante, antes de examinar las diversas etapas que se han ido sucediendo hasta alcanzar la actual valoración del principio de seguridad jurídica como elemento fundamental del Estado de Derecho, es necesario aclarar, desde un primer momento, en base a qué criterio el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de algunas disposiciones normativas que se oponen a dicho principio, considerando que la disciplina del procedimiento constitucional⁸⁰ prevé la determinación obligatoria del precepto constitucional objeto de violación y de la norma objeto del recurso.

El Tribunal Constitucional, como anteriormente hemos señalado, a pesar de que no exista una disposición constitucional expresa, ha utilizado frecuentemente, como fundamento del fallo, el principio de seguridad jurídica, promovido tanto por la doctrina como por las continuas remisiones que al mismo se han venido realizando por el juez remitente y por las propias partes en conflicto. Y ello invocando el

dimiento administrativo, rigen la actuación administrativa, prevé explícitamente, en el artículo 1, el principio de confianza legítima.

⁷⁸ Sent. de 18 de marzo de 1957, n° 44, en *Giur. cost.*, 1957, p. 567 y ss.

⁷⁹ Sent. de 8 de julio de 1957, n° 118, en *Giur. cost.*, 1957, p. 1067 y ss.

⁸⁰ Véase art. 23 de la Ley n° 87 de 1953.

principio de *equidad* previsto en el artículo 3, párrafo 1º, de la Constitución, del que la seguridad jurídica constituiría uno de los posibles perfiles del mismo. Sin embargo, debemos subrayar que dichas referencias se han realizado siempre *de forma combinada* con otros preceptos constitucionales.

En otras palabras, el Tribunal Constitucional para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa con rango de ley ha utilizado el principio de seguridad jurídica, pero siempre de forma subordinada a aquellos específicos preceptos constitucionales que operan en el ámbito de la materia objeto de la ley debatida⁸¹. En resumidas cuentas, de forma parecida a lo que ha sucedido respecto al principio de protección de la *confianza* legítima, que constituye una de las manifestaciones más inequívocas de la seguridad jurídica. De hecho, hasta la reciente Resolución n° 416 de 1999⁸², rechazada la postura doctrinal que hallaba su fundamento constitucional en el principio de solidaridad (art. 2, Constitución) y en el principio general del *neminem laedere* que se desprende del primero⁸³, la tutela de la confianza del ciudadano, en ausencia de una expresa cobertura constitucional, ha estado siempre vinculada al artículo 3 y, particularmente, al principio de *equidad* que tradicionalmente se desprende de dicho precepto⁸⁴, así como a otros preceptos constitucionales y, en concreto, a los que se refieren a la garantía del derecho de propiedad (*ex* art. 42 Constitución), o al derecho de iniciativa económica (art. 41 de la Constitución), o a la autonomía de la función jurisdiccional (arts. 101, 103 y 108 de la Constitución), o al adecuado tratamiento de jubilación (*ex* art. 38 de la Constitución).

Para comprender mejor el cambio de postura del Tribunal Constitucional en recientes resoluciones en materia del principio de seguridad jurídica –y, especialmente, sobre el reconocimiento de *una relevancia constitucional autónoma* del principio de tutela de la confianza legítima del ciudadano que constituye, como conviene resaltar, la manifestación seguramente más significativa del principio de seguridad

⁸¹ P. DAMIANI, «La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità», *op. cit.*, p. 2359.

⁸² En *Giur. Cost.*, 1999, p. 3625, con nota de P. CARNEVALE, «...*Al fuggir di giovinezza... nel domani non s'ha certezza*», (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*).

⁸³ Sobre ello véase, F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, p. 117. En este sentido ya se pronunciaba G. GUARINO, «Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo», en *Scritti di diritto pubblico dell'economia e dell'energia*, Milano, 1962, p. 125 y ss.

⁸⁴ En sentido contrario se pronuncia A. PACE, «La Corte disconosce il valore costituzionale della libera concorrenza», en *Giur. cost.*, 1999, p. 2966; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni trenta all'alternanza*, Milano, 2001, p. 6.

jurídica⁸⁵, como parámetro exclusivo para valorar la *legittimità* de las leyes⁸⁶— es útil examinar la jurisprudencia anterior en relación a lo que constituye, desde siempre, uno de los temas tradicionales de la seguridad jurídica: la *retroactividad* de la ley; y ello tanto en el caso de la retroactividad propia como en el de la llamada retroactividad impropia. Y ello por las consecuencias que la retroactividad de un precepto legal puede tener sobre la confianza generada en el ciudadano por un comportamiento anterior del legislador y, en definitiva, sobre la seguridad misma del Derecho. La irretroactividad constituye, en realidad, una de las condiciones necesarias de la seguridad jurídica entendida tanto como previsibilidad de las decisiones o como estabilidad de la regulación.

El principio de seguridad jurídica ha sido recogido, normalmente, por el Tribunal Constitucional en el caso de la protección de la confianza legítima del ciudadano, especialmente en las decisiones en materia económica (sobre todo leyes de fomento), procesal, de Seguridad Social, tributaria y financiera⁸⁷. Es decir, con respecto a materias en las que se muestra en mayor medida la exigencia de salvaguardar la confianza del ciudadano en la seguridad jurídica y, sobre todo, en la estabilidad e inalterabilidad de las relaciones ya establecidas ante la eventual retroactividad también en el caso de la llamada «retroactividad impropia» del poder legislativo ordinario.

2. SEGURIDAD JURÍDICA Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY. LAS LEYES INTERPRETATIVAS

La retroactividad de la ley es, como se ha señalado antes, una cuestión clave de la seguridad jurídica.

Sin embargo, el principio de irretroactividad, y ello a pesar de que la retroactividad ataca directamente a la seguridad jurídica, solamente ha sido previsto constitucionalmente en el ámbito penal (art. 25, 2º párr., Constitución)⁸⁸ en el que la lesión de los derechos de los ciudadanos puede ser de enorme gravedad. A pesar de ello, en los demás ámbitos la irretroactividad se considera como un principio general (*ex*

⁸⁵ Como ha sucedido con la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional nº 461 de 1999.

⁸⁶ Véanse especialmente, Tribunal const. sent. nº 327 de 1998, en *Giur. cost.*, 1998, p. 1998 y ss.; sent. nº 117 de 1996, p. 997 y ss.

⁸⁷ Un problema de protección de la confianza se ha planteado también con respecto a los decretos ley no convertidos, y a las leyes - directiva.

⁸⁸ El principio no ha sido constitucionalizado ni siquiera en materia fiscal, aunque las leyes fiscales retroactivas amenacen la igualdad de los ciudadanos y respeten la confianza de las relaciones, Tribunal const. 143/1982.

art. 11, 1º párr. de las disposiciones preliminares del Código civil) al que el legislador ordinario está sujeto, si bien éste no se encuentra vinculado al mismo de forma absoluta. Y ello —como señaló el Tribunal Constitucional ante la propuesta de constitucionalizar el principio de irretroactividad de la ley en general y la específica prohibición de retroactividad con respecto a los derechos adquiridos— considerando que, aun no existiendo ninguna «duda de que el principio de irretroactividad ha de guiar toda la actividad del legislador», no se puede «cristalizar y encadenar en fórmulas rígidas la necesaria libertad del legislador futuro quien, no obstante, deberá usarla con prudencia y con el debido respeto, compatible con el interés general, de los derechos adquiridos»⁸⁹.

Del artículo 25, párrafo 2º, de la Constitución no parece, por lo tanto, posible deducir una protección de la confianza legítima del ciudadano en la irretroactividad de las leyes no penales, estando, en efecto, sujeta a la incuestionable discrecionalidad del legislador la elección entre retroactividad e irretroactividad según la finalidad en cada caso perseguida por la ley⁹⁰. A diferencia, por lo tanto, de lo que mantiene otro sector doctrinal que en la Constitución encuentra, como protección de la seguridad jurídica y de la confianza, un límite general a la retroactividad de toda ley no favorable o restrictiva de derechos individuales, y del que el artículo 25, párrafo 2ª, constituiría una de las expresas manifestaciones⁹¹.

Por otra parte, tampoco parece posible poder deducir un principio de irretroactividad como límite a la ley del artículo 11 de las disposiciones preliminares del Código civil.

De hecho, el Tribunal Constitucional, en relación a la retroactividad de la ley regional y, en particular, a la posibilidad de que la ley actúe de forma retroactiva sobre situaciones y relaciones ya reguladas con anterioridad por una ley estatal, ha afirmado que el principio de irretroactividad previsto en el artículo 11 si bien tiene un alcance general en cuanto canon hermenéutico que vincula la actividad interpretativa y aplicativa de las normas jurídicas, no actúa con la misma extensión respecto a la actividad de producción normativa⁹².

⁸⁹ V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSTANTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, 1969, p. 92 y ss..

⁹⁰ A. CERRI, «Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi», en *Giur. cost.*, 1975, p. 517; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Profili costituzionali della retroattività delle leggi*, Milano, 1970.

⁹¹ G. GUARINO, «Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo», en *Scritti di diritto pubblico dell'economia e dell'energia*, Milano, 1962, especialmente pp. 162 y 163.

⁹² Tribunal const. ord. n° 713 de 1988, op. cit. En el sentido de que el art. 11 de las prelejes vincula solamente al intérprete y no al legislador o el organismo con poderes reglamenta-

Sin embargo, al negarse un alcance general al principio de irretroactividad de la ley, no se ha eximido al Tribunal Constitucional de la formulación de límites a la retroactividad del poder legislativo ordinario derivados de otros principios y valores constitucionales.

En efecto, en la jurisprudencia constitucional es constante la preocupación por las continuas inobservancias del principio de irretroactividad por parte de un legislador a cuya prudente valoración se había confiado su cumplimiento, constituyendo dicho principio «una gran conquista de nuestra civilización jurídica»⁹³.

El rechazo de las leyes retroactivas que, como anteriormente se ha señalado, ya se había recogido en una Sentencia de 1957, encuentra una amplia confirmación en toda la jurisprudencia constitucional posterior.

Concretamente, en una Sentencia de 1976 el Tribunal Constitucional afirmó que el respeto del principio de retroactividad de las leyes al margen del ámbito penal está confiado a la prudente apreciación del legislador «siempre que la retroactividad no implique la violación de un precepto constitucional específico»⁹⁴. Con posterioridad, entre «los principios y valores constitucionales» que no pueden ser vulnerados por una ley retroactiva —principio de igualdad, tutela de la confianza— el Tribunal ha señalado también explícitamente el de la seguridad jurídica⁹⁵.

Sin embargo, será en la Sentencia n° 155 de 4 de abril de 1990, en relación a una ley de interpretación auténtica, donde se proyecte, en términos generales, la tendencia a la prohibición de leyes retroactivas, expresamente basada en el principio de la seguridad jurídica⁹⁶.

La irretroactividad, aunque no pueda asumir la función de límite general de la ley, representa, según señala el Tribunal Constitucional, «una regla esencial del sistema» a la que, salvo causa justificada, el legislador debe atenerse razonablemente, constituyendo «la seguridad de las relaciones pretéritas una indudable base de la convivencia y del bienestar social».

rios, A. M. SANDULLI, «Il principio di irretroattività delle leggi e la Costituzione», en *Foro amm.*, 1947, p. 81; S. FOIS, «Irretroattività, astrattezza e limiti della legge regionale: osservazioni critiche», en *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1972, II, p. 1240; P. ZATTI y F. COLLUSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 1989, p. 37.

⁹³ Sent. n° 118 de 1957, cit., punto 2 en derecho.

⁹⁴ Sent. n° 194 de 28 de julio de 1976, en *Giur. cost.* 1976, p. 1226, punto 10 en derecho. Pero no es menos relevante la jurisprudencia anterior, en la cual es posible encontrar referencias a posibles límites a la retroactividad procedentes de otros principios constitucionales, y entre éstos, el principio de capacidad contributiva (véanse, entre otras, las sentencias n° 9 de 1959; n° 45 de 1964; n° 44 de 1966; n° 175 de 1974), el principio de confianza en materia de iniciativa económica (véanse, entre otras, las sentencias n° 58 de 1965; n° 37 de 1969; n° 53 de 1974).

⁹⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia n° 199 de 1986, *ibi*, 1986, p. 1568, punto 3 en derecho.

⁹⁶ Tribunal const., sent. de 4 de abril de 1990, n°155, *ibidem*, 1990, p. 952.

En particular, el Tribunal Constitucional en la Sentencia anteriormente señalada declaró inconstitucional tanto la segunda parte del artículo 3, párrafo 3º, de la Ley n° 67 de 1987⁹⁷, en cuanto irrazonablemente retroactiva, como la primera parte del mismo párrafo 3º, puesto que «el legislador, rebasando los límites de la equidad, ha definido interpretativa una disposición que, por el contrario, tiene naturaleza innovativa», disponiendo, de este modo, un efecto retroactivo *no querido expresamente*.

Con tal resolución, es necesario resaltar de nuevo que la identificación entre leyes de interpretación auténtica y leyes retroactivas, que en el pasado había garantizado la legitimidad de las primeras, ya no parece ser suficiente⁹⁸, siendo necesario determinar de antemano si la ley que se define interpretativa no tiene carácter innovativo y si este carácter no vulnera la equidad y el principio de seguridad jurídica⁹⁹.

Dicha postura ha sido confirmada por una sentencia posterior relativa a la retroactividad de la ley regional respecto de la ley estatal en la que el Tribunal Constitucional, mantenida la solución de la naturaleza de la fuente preexistente¹⁰⁰, reconoce a la ley regional la posibilidad de actuar retroactivamente también sobre situaciones generadas por leyes estatales, si bien a condición de que no sea lesionado ese «principio de seguridad jurídica» que el Tribunal mantiene cada vez más como parámetro constitucional para admitir o no la legislación retroactiva¹⁰¹.

⁹⁷ «Renovación de la Ley de 5 de agosto de 1981, n°416, sobre la disciplina de las empresas editoriales y las intervenciones a favor de la editoría». En doctrina, A. PREDIERI, «Interpretazione autentica e collisione con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali», en *Quaderni di Nomos* 1/1990, p. 1 y ss.

⁹⁸ A este propósito M. MANETTI, *Retroattività e interpretazione autentica: un brutto risveglio per il legislatore*, op. cit., p. 963 y ss. Sobre las leyes de interpretación auténtica G. TARCHI, «La difficile collocazione delle leggi d'interpretazione autentica», en *Foro it.*, 1990, I, p. 3072, y el reciente, G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997.

⁹⁹ En esta misma línea, asimismo véanse las sentencias n° 240 y 380 de 1990, respectivamente en *Giur. cost.*, 1990, p. 1460, y en *Le Regioni*, 1991, p. 1392 con un comentario de E. CASTORINO, «Innovatività della legge pseudointerpretativa o irragionevolezza degli effetti retroattivi di essa?». Sobre el argumento véase también SOANA, «Legge di interpretazione autentica e principio dell'affidamento», en *Giur. cost.*, 1991, p. 1812.

¹⁰⁰ El Tribunal Constitucional hasta la citada Sentencia n° 389 de 31 de octubre de 1991 había fundado «en el principio de unidad del ordenamiento jurídico del Estado» la tesis de la intangibilidad de la ley estatal por parte del legislador regional (entre otras muchas, véanse las sentencias de 15 de febrero de 1980, n° 13 y de 12 de mayo de 1982, n° 91, respectivamente en *Giur. cost.*, 1980, p. 102, con nota de S. MANGIAMELLI, «Irretroattività e legge regionale: una soluzione non convincente», *Le Regioni*, 1982, p. 975 sobre la misma véase, F. MIGLIARESE, *Un nuovo profilo problematico in tema di irretroattività della legge regionale*.

¹⁰¹ Sent. n° 389 de 31 de octubre de 1991, en *Giur. cost.*, 1991, p. 3103. En relación a ello, véase a este propósito M. IMMORDINO, *Il principio di irretroattività: limite della legge regionale o limite della legge?*, op. cit., 1992, p. 449 y ss.

Con posterioridad, rechazada la anterior postura, es decir, abandonado el criterio de la necesaria naturaleza declarativa de las leyes interpretativas¹⁰², el Tribunal Constitucional les reconoce también un contenido innovativo si bien sólo en la medida en que «la elección impuesta por la ley interpretativa se encuentre entre los posibles significados (compatibles con el tenor literal) del texto interpretado, es decir, establezca un sentido que razonablemente pudiera desprenderse de la anterior ley».

Admitido el contenido innovativo de una ley de interpretación auténtica determinante de la respectiva constitucionalidad es, por lo tanto, la consideración de que dicha ley, en la atribución a la norma interpretada del significado que ésta razonablemente podía tener, no haya vulnerado la confianza que el ciudadano de buena fe podía tener sobre un determinado significado de la disposición¹⁰³. Con la consecuencia de que una efectiva situación de incertidumbre impide la protección de la confianza. Esto sucede cuando la ley de interpretación auténtica descarta un significado que, aun mantenido por alguna resolución jurisprudencial aislada, además de probado sea incorrectamente atribuido a la normativa interpretada *ope legis* por su irracionalidad y fruto de una operación exegética útil¹⁰⁴, o para superar una discrepancia jurisprudencial y evitar posteriores dudas tanto en sede jurisdiccional, como de ejecución de sentencias¹⁰⁵.

Así, armonizando la jurisprudencia en materia de leyes de interpretación auténtica con aquella en materia de leyes retroactivas, el Tribunal Constitucional, como se deduce de este breve análisis, mantiene claramente que la retroactividad de una ley, en la medida en que afecta al principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, se justifica únicamente si *se declara expresamente y está racionalmente justificada*.

Este planteamiento se desprende de la jurisprudencia más reciente¹⁰⁶ y con especial claridad de la ya citada sentencia n° 416 de 1999 en la que, por primera vez, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de una ley (que había establecido con eficacia retroactiva la prohibición de acumular pensiones de ancianidad y rentas

¹⁰² En contra de la tesis de la naturaleza necesariamente declarativa de las leyes interpretativas se pronuncia G. U. RESCIGNO, «Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali», en *Giur. cost.* 1964, p. 770.

¹⁰³ En relación a la doctrina, G. ZAGREBELSKY, *Sull'interpretazione autentica (a proposito del caso della «legge per Assisi»*, 1974, p. 3488; F. ROSELLI, «Sull'affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici», en *Studi in memoria di Gorla*, Milano, 1994, p. 326.

¹⁰⁴ Sent. n° 193 de 1991, en *Giur. cost.* 1991.

¹⁰⁵ Sentencias n° 397, de 23 de noviembre de 1994, en *Giur. cost.*, 1994, p. 3529 y ss. y n° 229 de 1999, etc.

¹⁰⁶ Véase, entre otras, Tribunal const., sent. n° 421 de 1995, en *Giur. cost.*, 1995.

de trabajo autónomo, de manera que se determinaba, para los tratamientos liquidados con anterioridad a una determinada fecha, anterior a la de la entrada en vigor de la ley, la disminución de las pensiones generadas a partir de la misma fecha) por ser contrario al principio de confianza del ciudadano en la seguridad jurídica, basándose *exclusivamente* en el criterio de equidad del artículo 3 de la Constitución.

De todas formas, en dicha sentencia la autonomía del principio de tutela de la confianza legítima, como criterio de valoración de la constitucionalidad de una ley, se afirma *de forma limitada* únicamente en relación a la eficacia retroactiva de la misma. No ha sido considerada la otra hipótesis normalmente considerada por el Tribunal junto a la primera¹⁰⁷: la de la llamada retroactividad impropia; es decir, el caso de que una ley posterior sucesivamente modifica *in peius* determinadas relaciones duraderas, frustrando de esa manera la confianza generada en el ciudadano por una normativa preexistente.

Con posterioridad, la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el tema aún no ha aclarado la cuestión planteada por la doctrina en relación a si esta limitación es fruto de un simple olvido o más bien la consecuencia de una consciente decisión dirigida a «compensar la opción de la autonomía del principio de protección de la confianza legítima con la limitación a su operatividad sólo frente a leyes que actúan retroactivamente para disciplinar anteriores supuestos específicos», excluyendo, por tanto, unas hipótesis de lesión de la confianza legítima causada por reformas legislativas *pro futuro* de relaciones con eficacia duradera¹⁰⁸.

Ello se muestra de forma más evidente si se considera que hasta la sentencia en cuestión el Tribunal Constitucional, en base al presupuesto de la posibilidad de un racional equilibrio entre exigencias debidas al *ius superveniens* desfavorable y las exigencias de tutela de la confianza en la seguridad jurídica, normalmente había sometido la Ley al mismo *test* de racionalidad, independientemente del hecho de que la misma obrara de forma retroactiva sobre situaciones preexistentes o, diversamente, modificara *in peius* relaciones de duración *in itinere*.

3. SEGURIDAD JURÍDICA Y RETROACTIVIDAD IMPROPIA

La problemática sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones normativas que inciden negativamente o restringen situaciones

¹⁰⁷ Véanse por ejemplo, las sentencias nº 211 de 1997 y 390 de 1995, respectivamente en *Giur. cost.* 1997 y 1995.

¹⁰⁸ En este sentido P. CARNEVALE, «...Al fuggir di giovinezza...nel doman non s'ha certezza», op. cit., p. 3647 y ss.

jurídico-subjetivas adquiridas es una de las cuestiones que, en el tema objeto del presente estudio, el Tribunal Constitucional, aun haciendo las mismas consideraciones a que antes hemos hecho referencia, ha llegado a conclusiones diametralmente opuestas.

El Tribunal Constitucional¹⁰⁹, como es sabido, tradicionalmente se ha pronunciado en contra de la opinión doctrinal que en relación a determinadas categorías de leyes y, en concreto, a las leyes en materia de Seguridad Social, tributaria y de fomento, mantiene la exigencia de garantizar la confianza legítima generada en los ciudadanos respecto a situaciones precedentes derivadas de la normativa, por la que se prohíben sucesivas leyes que empeoren su situación y que conllevarían una frustración de las expectativas legítimas generadas en los interesados sobre la estabilidad de las relaciones establecidas en base a la anterior normativa¹¹⁰.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional considera que «en nuestro sistema constitucional al legislador no le está prohibido dictar disposiciones que modifiquen desfavorablemente la regulación de relaciones o situaciones, aunque el objeto de éstas esté constituido por derechos subjetivos perfectos (a excepción, obviamente, en el caso de normas retroactivas del límite impuesto en materia penal por el artículo 25, párrafo 2º de la Constitución)»¹¹¹.

Pues bien, no es de extrañar dicha postura si se tiene en cuenta, como ha sido resaltado por una doctrina reciente¹¹², el rechazo del Tribunal Constitucional a las vinculaciones legislativas o a la valoración negativa que en nuestra cultura jurídica hace cuestionables las leyes propiamente retroactivas respecto a las impropiedades tales o, finalmente, la más evidente e inequívoca violación del principio de seguridad jurídica que procede de la adopción de una normativa *ora per allora* («ahora para entonces») ¹¹³.

Ahora bien, excluida en nuestro ordenamiento jurídico la inderogabilidad de las disposiciones constitutivas de situaciones jurídico-subjetivas favorables, y habiéndose admitido, por lo tanto, su posible

¹⁰⁹ Sent. de 31 de mayo de 1965, nº 38, en *Giur. cost.*, 1965, p. 583, con nota favorable de V. BACHELET, «Leggi o super-leggi di incentivazione?», *op. cit.*, p. 587 y ss.; sent. nº 159 de 1985, *ibi*, 1985, con observaciones críticas de A. PACE, «L'assoluzione del legislatore capriccioso», *op. cit.*, 1985, p. 1147 y ss.

¹¹⁰ Sobre esta postura, en particular, pueden consultarse G. GUARINO, «Sul regime costituzionale delle leggi d'incentivazione e di indirizzo», *cit.*, II, p. 125 y ss.; Y A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 1997, p. 153.

¹¹¹ Sentencias nº 390 de 26 de julio de 1995; nº 822 de 14 de julio de 1988; nº 349 de 1985, respectivamente en *Giur. cost.*, 1995, p. 2822; 1988, p. 3872; 1985, p. 2408.

¹¹² P. CARNEVALE, «...Al fuggir di giovinezza...nel doman non s'ha certezza!», *cit.*, p. 3648.

¹¹³ S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico*, I, y II, (ISI ed.), Napoli, 1995 y 1999.

modificación en sentido desfavorable mediante una norma posterior, no se ha impedido que el Tribunal Constitucional establezca límites a la discrecionalidad del legislador. De hecho, se requiere como condición de su *legittimità* que «dichas disposiciones no se transformen en una regulación irracional quebrantando, respecto a situaciones originadas con la anterior normativa, la confianza del ciudadano en la seguridad jurídica, que debe entenderse como elemento fundamental del Estado de Derecho»¹¹⁴.

Sin embargo, conviene resaltar que el principio de confianza legítima, aun con dicha acepción, no constituye, como ha señalado el Tribunal Constitucional, un obstáculo insalvable. Y ello en cuanto «*exigencia inderogable*» puede justificar intervenciones legislativas que, interviniendo a lo largo de una relación en curso, lesionen o perjudiquen situaciones jurídicas adquiridas, sin que con ello se menoscaben las legítimas expectativas y la confianza del ciudadano.

En base a ello, el Tribunal Constitucional ha considerado justificada, por ejemplo, una reforma legislativa que empeoraba una pensión anteriormente lícita, ya que «el sacrificio impuesto» a los pensionistas por la restricción de sus respectivos derechos «está estrechamente vinculado, según una valoración legislativa que no puede considerarse irracional, a la necesidad económico-social de evitar, en un momento de grave crisis económica, notables diferencias entre las distintas categorías de pensionistas, con las consiguientes tensiones sociales»¹¹⁵.

En sentido contrario, en base a esas mismas argumentaciones, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia ya citada n° 822 de 1998, afirma la inconstitucionalidad de una ley que, de forma evidente, reducía una pensión que en base a la normativa anterior le hubiera correspondido a un trabajador. En particular, según el Tribunal Constitucional, la «*inderogable exigencia*» impuesta por el legislador como justificación de la reducción de la pensión ya cotizada «no puede concretarse en las razones que han determinado la reforma legislativa». Por consiguiente, resulta lesionada la confianza del ciudadano en la seguridad jurídica como valor constitucionalmente protegido.

Así pues, es evidente cómo, una vez superada la fase de la legislación de emergencia que había llevado al Tribunal Constitucional, a causa de la crisis económico-social, a confirmar cualquier relación establecida por el poder político¹¹⁶, el Tribunal reafirma, de forma aún

¹¹⁴ Sentencias n° 390 de 26 de julio de 1995, cit.; n° 822 de 14 de julio de 1988, n° 349 de 1985.

¹¹⁵ Sent. n° 349 de 1985 y sent. n° 173 de 1986.

¹¹⁶ R. GINDRE, «Diritti a trattamenti pensionistici e leggi retroattive», en *Giur. cost.*, 1988, p. 3879 y ss. Asimismo, véase S. TORRICELLI, «Le modifiche in pejus della normativa pensionistica: il limite dell'affidamento», en *Dir. pubbl.*, 1998, p. 791 y ss.

más tajante que en el pasado, la interrelación entre la tutela de la confianza y la retroactividad de la ley sobre los derechos adquiridos. Y ello en defensa de ese particular *nivel de consolidación* de la expectativa del ciudadano surgida en base a la anterior normativa al considerarse la confianza digna de ser tutelada.

En todo caso, según señala el Tribunal Constitucional, la confianza legítima no puede nacer u originarse de la ilegalidad constitucional de la norma sobre la que se fundaría la expectativa, ni de la provisionalidad y de la inestabilidad de la norma contenida en un decreto ley, ni de la legislación sobre sectores del ordenamiento impregnados por un prevaleciente interés público.

4. CRÍTICA A LAS LEYES OSCURAS

Como anteriormente hemos señalado, la seguridad jurídica puede quedar cuestionada a causa de las llamadas leyes oscuras.

En efecto, la seguridad jurídica implica que los destinatarios de la norma conozcan su contenido y comprendan su significado para poder observarla. Conocimiento y comprensibilidad que se garantizan por medio de técnicas adecuadas de publicación de las normas jurídicas así como por medio de la forma y, por consiguiente, del lenguaje que utiliza el legislador en la redacción de sus propias normas. Es evidente que por sí sola la publicación de la ley no es suficiente para asegurar su efectivo conocimiento si sus enunciados son tan incomprensibles, irracionales, ambiguos y faltos de sentido común que resulta incierta para los destinatarios al no ser susceptible de interpretarse en sus justos términos¹¹⁷.

Pero la ley oscura no es sólo resultado de que los actuales medios de publicidad sean inadecuados así como de la pésima «calidad» y, especialmente, mala redacción de las normas, sino también de la sobreabundancia normativa.

La hipertrofia normativa, con la consiguiente inestabilidad e incoherencia de las leyes, debilita la seguridad jurídica ya que, por una parte, resta seguridad sobre la existencia y vigencia de las disposiciones normativas —de modo que, como señala LÓPEZ DE OÑATE, todo sujeto no pudiendo conocer bien todas las leyes que están en vigor, debe temer el principio *ignorantia legis non excusat*—; y, por otra parte, anula la confianza de los ciudadanos en la voluntad del Estado como voluntad permanente y constante¹¹⁸.

¹¹⁷ M. AINIS, *La legge oscura*, op. cit., p. 135 y ss.

¹¹⁸ En *La certezza del diritto*, op. cit., pp. 70 y 71.

La ley oscura, precisamente porque traiciona la función de la misma ley, es decir, la certeza y, por lo tanto, la seguridad de las relaciones civiles y políticas y la convivencia ordenada de la sociedad, no puede ser consentida en el seno de un ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento la ley oscura, en cuanto inválida, puede ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes.

De hecho, nuestro Alto Tribunal en reiteradas ocasiones, a pesar de que no exista previsión constitucional alguna que expresamente tutele la *claridad* de la ley y que sancione, por consiguiente, la oscuridad, ha venido tradicionalmente cuestionando la oscuridad de las leyes en base a la existencia de una evidente interrelación entre la claridad del precepto normativo y la seguridad jurídica.

Dicha relación, en virtud de la cual la claridad constituye una de las condiciones de la seguridad jurídica, se recoge de forma inequívoca en una Sentencia de 1983, en la que se señala que «la claridad del precepto normativo contribuye a la seguridad jurídica y reduce las ocasiones de controversia»¹¹⁹. En una Sentencia posterior el Tribunal Constitucional va más allá y utiliza el término de seguridad jurídica como sinónimo de claridad según la cual el Derecho es cierto si es claro¹²⁰.

Con posterioridad, en otra Sentencia considerada por la doctrina como «histórica», el Tribunal Constitucional afirma que sólo las leyes conocidas pueden ser observadas y respetadas. Por consiguiente, solamente frente a una ley penal objetivamente cognoscible y, por lo tanto, comprensible para los ciudadanos, se impone a éstos una obligación de conocimiento; obligación que constituye una directa concreción del deber de solidaridad social del artículo 2 de la Constitución. La necesaria operación cognoscitiva por parte de los sujetos interesados en el conocimiento efectivo de las leyes implica que, según ha señalado el Tribunal Constitucional, por parte del Estado se ponga a tales sujetos en condición de tener un conocimiento objetivo de las mismas. De ahí, la declaración de inconstitucionalidad de la previsión del artículo 5 del C. p. en la que no se excluye de la injustificación de la ignorancia de la ley penal, la ignorancia inevitable¹²¹.

La oscuridad, desconocimiento e incompreensión de las leyes no derivan únicamente, como ha señalado el Tribunal Constitucional, de la mala calidad normativa o del excesivo número de normas. La falta de coordinación de los textos vigentes en una determinada materia,

¹¹⁹ Sent. n.º 31 de 1983, en *Giur. Cost.*, 1983.

¹²⁰ Sent. n.º 101 de 2 de abril de 1986, *Le Regioni* 1986, pp. 1090 y ss., con nota de R. GUAS-TINI.

¹²¹ Sent. n.º 364 de 1988, op. cit.

—la coordinación, en efecto, permite que las normas se reconduzcan a un sistema y, por lo tanto, logra la armonía de la disciplina¹²²—, lleva a la oscuridad y a la incertidumbre del Derecho¹²³.

El conocimiento de las leyes como condición necesaria de la seguridad jurídica se desprende, asimismo, de algunos pronunciamientos constitucionales sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Regiones. Según el Tribunal Constitucional no puede afirmarse que la lesión de la competencia regional derive de la oscuridad o de la difícil comprensión de la legislación estatal, ya que las Regiones están dotadas de adecuadas técnicas de estudio de la legislación estatal¹²⁴.

Como se desprende de estas breves reflexiones, el Tribunal Constitucional ha utilizado reiteradamente el fundamento del principio de claridad como condición necesaria de la seguridad jurídica; principio que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no tiene una expresa cobertura constitucional si bien puede deducirse de la propia Constitución donde existen preceptos que reconocen la *claridad* de la dicción normativa, por resultar violados por una ley oscura. En este sentido baste recordar, para dejar apuntados solamente algunos de dichos principios, el principio de legalidad, al que están sujetos tanto la Administración pública como los jueces y tribunales (arts. 97 y 101) y en virtud del cual no pueden crearse normas como sucede en presencia de una ley oscura cuando la interpretación se traduce en creación del Derecho; o el principio de determinación de las normas penales (arts. 13 y 25), que postula la exacta descripción de los comportamientos delictivos y de las penas; o el principio democrático mediante el cual «la soberanía pertenece al pueblo» que la ejerce a través de sus representantes elegidos democráticamente (art. 70), de donde las leyes oscuras confieren a la Administración o al juez, como antes se ha señalado, un poder enorme que puede derivar en la creación misma del Derecho y ello, también, en evidente oposición al principio de separación de poderes; o el principio de publicidad de las leyes (art. 73), o el principio de fidelidad a la República y, por consiguiente, a la Constitución y a las leyes, principio que postula el conocimiento y la comprensión de las mismas¹²⁵.

¹²² Sent. n.º 188 de 7 de junio de 1996, en *Giur. cost.*, 1996, p. 1742.

¹²³ Sent. n.º 274 de 1997, op. cit.

¹²⁴ Sent. de 11 de diciembre de 1998, n.º 398, en *Giur. cost.* 1998, p. 3432.

¹²⁵ Sobre una relación de tales disposiciones puede consultarse a M. AINIS, *La legge oscura*, op. cit., p. 118 y ss.