

LA ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA JUSTICIA: LA COSA JUZGADA Y ALGUNOS DE LOS MECANISMOS PROCESALES QUE PERMITEN DESCONOCERLA

Ana M^a Lourido Rico

Sumario: I. Introducción.- II. La seguridad jurídica: principio constitucional o valor jurídico. Trascendencia de la diferenciación. - III. La justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.- IV. Tensiones entre la seguridad jurídica y la justicia, en abstracto, y entre la cosa juzgada y los mecanismos procesales que permiten desconocerla, en concreto. 1. Consideraciones generales. 2. Las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de oposición. 3. Las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de complementariedad, condicionamiento mutuo o instrumentalidad. 4. Una nueva visión de las relaciones entre seguridad jurídica y justicia y entre la cosa juzgada, el incidente excepcional de nulidad y el proceso de revisión.- V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente artículo es ofrecer una nueva visión de las relaciones que median entre dos de los conceptos fundamentales del Derecho, la seguridad jurídica y la justicia. Esta nueva visión proporciona una explicación del fundamento y de las razones a que responde la introducción y el funcionamiento de algunas instituciones procesales fundamentales, como son la cosa juzgada y dos de los mecanismos procesales que permiten desconocerla, en concreto, el mal llamado incidente excepcional de nulidad de actuaciones y el proceso de revisión. Pero, antes de proceder al estudio de la articulación de las relaciones entre seguridad jurídica y justicia, hay que determinar cuál es el papel que ocupa cada una en el seno del ordenamiento. La respuesta es bastante sencilla por lo que respecta a la justicia, pues ésta es proclamada por la propia Constitución como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1)¹, pero no lo es tanto cuando se trata de la seguridad jurídica. El interrogante que se plantea consiste en determinar dónde ha de catalogarse la seguridad jurídica, en el seno de los valores jurídicos o de los principios, como parece derivarse del tenor literal del art. 9.3 C.E. y dentro de éstos últimos, qué tipo de principio sería. Y, lo que es más importante, cuáles son las repercusiones de su inclusión en uno u otro grupo, es decir, qué diferencias se aprecian entre valores y principios.

1 Vid. PAREJO ALFONSO, L, *Constitución y valores del ordenamiento*, Madrid, 1990.

II. LA SEGURIDAD JURÍDICA: PRINCIPIO CONSTITUCIONAL O VALOR JURÍDICO. TRASCENDENCIA DE LA DIFERENCIACIÓN.

Un punto de partida, que a primera vista puede parecer exento de polémica, es el de determinar si existe una categoría propiamente jurídica de valor², diversa de la noción filosófica, o si, por el contrario, el término valor designa una categoría filosófica básica, de la que los textos jurídicos se sirven. La generalidad de los autores pasan por alto esta distinción, pero la divergencia de criterio está latente entre algunos filósofos del Derecho; OLLERO TASSARA³ rechaza que sea la filosofía fenomenológica de los valores la que subyace en el texto constitucional y considera que el significado real del término ‘valor’ ha de buscarse por vías diferentes a la filosófica; por el contrario, RODRÍGUEZ MOLINERO⁴ se adscribe claramente a la segunda de las opciones posibles, tildando de “salida precipitada” la de sentar que la apelación a los valores en los textos jurídicos y, en concreto, en el constitucional, no tiene que ver con el tema de los valores en el pensamiento filosófico general.

La Escuela sudoccidental alemana, algunos de cuyos máximos exponentes, LASK y RADBRUCH, contemplan el Derecho como una realidad cultural referida a valores, y, sobre todo, sin perjuicio de sus precedentes, la filosofía fenomenológica de los valores, constituirían las claves del pensamiento filosófico en lo que se refiere a los valores. Es destacable el pensamiento de HARTMANN⁵, representante, junto con SCHELER⁶, de la orientación fenomenológica de la filosofía de los valores, que al criterio de jerarquía de los valores, es decir de reconocimiento de que hay valores más altos, uno el de urgencia o necesidad de realización del valor, o, en otras palabras, de satisfacción de los valores inferiores, como los tutelados por el Derecho, en tanto son imprescindibles para la consecución de los superiores. Aunque la relación no se aprecie nítidamente en este momento, muchas de las tomas de posición sobre la catalogación de la seguridad como valor o principio, o dentro de una determinada clase de valores o de principios, así como sobre las relaciones entre seguridad jurídica y justicia hunden sus raíces o, cuando menos se asemejan extraordinariamente a la tesis de HARTMANN. Queda apuntada esta relación, sin perjuicio de volver a incidir sobre ella al abordar las vinculaciones entre seguridad jurídica y justicia.

Sobre las relaciones entre valores y principios son varias las posturas de los diversos estudiosos del Derecho:

1. La primera postura doctrinal identifica los valores superiores y los principios de Derecho constitucional⁷. Lo que sucede es que, en la medida en que los valores

2 Cfr. MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, C., *Del poder y la justicia*, vol. I, Madrid, 1997, pág. 150. Esta autora entiende que hablar de valores jurídicos es una contradicción por la carga subjetiva que siempre tiene todo valor.

3 “La Constitución: entre el normativismo y la axiología”, en A.A.V.V., *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. I, Madrid, 1988, pág. 330.

4 “¿Hay un orden jerárquico de valores en la Constitución?”, en A.A.V.V., *Jornadas de estudio ...*, cit., pág. 512.

5 *Ethik*, 3ª ed., Berlin, 1949, págs. 250-620.

6 *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 4ª ed., Bern, 1954.

7 En opinión de LEGUINA VILLA, el hecho de dispensar un tratamiento indiferenciado de los valores superiores del art. 1 y de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, constitucionalizados en los apdos. 1 y 3 del art. 9 no debe causar extrañeza, dados los elementos que les unen, como el ser normas jurídicas que señalan los objetivos a alcanzar por el ordenamiento. Las únicas diferencias son de “concreción normativa”, pues los valores superiores expresan las ideas jurídicas básicas, en tanto que los principios son instrumentos para la concreción y realización de tales valores. Para una visión más detallada vid. “Principios generales del Derecho y Constitución”, en A.A.V.V. *Jornadas de estudio...*, vol. V, cit., págs. 3016-3049.

jurídicos están exentos de una eficacia normativa, la homologación entre éstos y los principios constitucionales conlleva que también a éstos se les niegue virtualidad normativa, constituyendo únicamente directrices generales, de sentido declarativo. Los principios constitucionales tendrían una eficacia jurídica mediata, a través de los preceptos normativos y de las decisiones judiciales⁸.

2. Una segunda posición doctrinal distingue entre los valores y los principios del Derecho. La diferencia entre unos y otros radicaría en la eficacia normativa de los principios, de la que los valores carecerían. Cuestión distinta sería la concreta eficacia normativa que se les atribuye a los principios generales del Derecho, bien como fuente subsidiaria del Derecho, en defecto de Ley y de costumbre (art. 1.4 C.C.), bien como fuente del ordenamiento en su conjunto, al que informan.

Estas tendencias son susceptibles de ser proyectadas sobre la ubicación de la seguridad jurídica en sede de los valores jurídicos o de los principios, dando como resultado las siguientes posturas:

1. Las tesis que consideran la seguridad jurídica como un principio general que, a diferencia de los valores, desempeña una función normativa, informando el ordenamiento jurídico y supliendo la insuficiencia de otras normas. La justicia, sería un valor, y, como tal, estaría por encima de toda norma, incluidos los principios generales, es una idea inspiradora, pero carente de función normativa. Esta es la posición de HERNÁNDEZ GIL, seguida por CHICO Y ORTIZ.⁹

Al analizar la mención de la seguridad en el Preámbulo de la C.E., MARTÍNEZ ROLDÁN manifiesta su pensamiento en torno al carácter de principio básico del ordenamiento de la seguridad jurídica, diferenciándolo de los valores¹⁰ La seguridad jurídica sería el resultado de todo un conjunto de valores. Esta posición es coherente con la no inclusión de la seguridad jurídica en el art. 1.1. de nuestra Norma Fundamental. La seguridad jurídica sería la consecuencia de todos esos valores, en los que se concretaría.

2. La que califica a la seguridad como valor o principio indistintamente, sin ningún matiz de contraposición entre ambas nociones.

Especialmente interesante resulta la tesis de MEZQUITA DEL CACHO¹¹, que parte de la distinción entre valores carentes de virtualidad normativa por encontrarse en “un nimbo idealístico”, y valores que si ofrecen aptitud para desempeñar una función normativa. Pues bien, éstos últimos son valores que no pierden la categoría de principios generales¹², y, por tanto, de fuente del Derecho. La seguridad jurídica reuniría esta doble condición de valor jurídico y principio; su trascendencia y su inclusión en el

8 VILAS NOGUEIRA, J., “Los valores superiores del ordenamiento jurídico”, *R.E.D.C.*, núm. 12, 1984, págs. 97-102.

9 “Proyecciones de la seguridad jurídica”, *R.C.D.I.*, 1984, núm. 563, pág. 799.

10 “Más que un valor es un principio que ha de inspirar el tratamiento jurídico de los demás valores y a la vez una consecuencia de la garantía y protección de esos valores.”, “La seguridad jurídica: realidad o ilusión”, A.A.V.V., *Jornadas de estudio...*, vol. V, cit., pág. 3352.

11 Seguridad jurídica y sistema cautelar, t. I, Teoría de la seguridad jurídica, Barcelona, 1989.

12 HERNÁNDEZ GIL y CHICO Y ORTIZ se mostraban partidarios de la diferenciación entre valores y principios sobre la base de la función normativa que atribuyen a los principios. Por su parte, MEZQUITA DEL CACHO considera que hay valores que, en atención a su eficacia normativa, no dejan de ser principios generales. Ambas posiciones inducen a pensar que la nota característica de los principios generales es ese carácter normativo. Para muchos juristas, ese carácter normativo era indudable sobre la base de que los principios están llamados a integrar las lagunas. GARCÍA MÁYNEZ previene contra esa conclusión, advirtiendo que hay dos clases de principios jurídicos: los normativos, comúnmente llamados *principios generales del Derecho*, y los no normativos. Para un estudio más detallado vid. GARCÍA MÁYNEZ, E.; “Los ‘principios generales del Derecho’ y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos.”, *Scritti giuridici in memoria di Piero CALAMANDREI*, vol. I, Padova, 1958, págs. 229-242.

Preámbulo de la Constitución la elevan al plano de los valores¹³, pero mantiene la categoría de principio en atención a su carácter de fuente formal del Derecho. Ahora bien, no se trata de un principio general del Derecho de los invocados por el art. 1.4. C.C., en defecto de ley y costumbre, sino de un principio que, dada su inclusión en el Título Preliminar de la Constitución, está llamado a operar por encima de toda ley, costumbre y “principio general inducible de leyes ordinarias”. MEZQUITA DEL CACHO concluye señalando que valores que reúnan la doble condición que se ha expuesto sólo hay dos: la justicia y la seguridad jurídica, sin perjuicio de las diferencias de ‘rango’ que se aprecian entre ellos, cuestión sobre la que se volverá al tratar las relaciones entre ambas.

Como el propio MEZQUITA DEL CACHO señala, la mayoría de la doctrina califica la seguridad jurídica entre los valores. RADBRUCH¹⁴, incluye la justicia, considerada desde un punto de vista filosófico, entre los valores absolutos, junto al bien, la verdad y la belleza, en tanto que afirma que el “valor” de la seguridad jurídica no es absoluto ni primordial como el de la justicia. No obstante, no debe olvidarse que se deja la perspectiva constitucional, para pasar, con RADBRUCH, a la filosófica. Además, es frecuente que un mismo autor a lo largo de sus obras, emplee para referirse a la seguridad jurídica diversos términos, en unas ocasiones conscientemente, quizá por considerarlo irrelevante, en otras, sin tomar siquiera conciencia de ello. A modo de ejemplo, el propio RADBRUCH, también alude al bien de la seguridad jurídica. Este detalle pudiera parecer irrelevante, pero cobra importancia al revisar afirmaciones como la de GOLDSCHMIDT: “La seguridad jurídica no es un valor sino que es un bien. Este bien es valioso, si lo es la Ley que lo atribuye. El valor que mide el Derecho es la justicia.”¹⁵

Al plantear el primero de los interrogantes a que debía encontrarse respuesta, se afirmaba que no bastaba con catalogar a la seguridad como valor o principio, sino que había que subclasificarla entre las diversas clases de unos y otros. Aquellos que consideran que se está ante un principio creen que se trata de un principio general, informador del ordenamiento jurídico en su conjunto. Las divergencias estriban en que, para unos, es un principio general del Derecho, con las funciones que le atribuye el art. 1.4. C.C., que ha sido constitucionalizado; mientras que para otros es un principio constitucional que desempeñaría funciones, no sólo informadoras y supletorias, sino de fuente principal y directa del ordenamiento.

Por su parte, quienes entienden que se trata de un valor, coinciden en admitir que, dentro de la jerarquía de los valores, la seguridad jurídica es un valor secundario, instrumental, esto es, condición o instrumento para la consecución de valores más elevados, en alusión explícita a la justicia.

Tras el estudio expuesto de la doctrina, la conclusión a que se llega es la siguiente: la seguridad jurídica es un valor jurídico, tomando la noción de valor originaria de

13 Cfr. PALMA FERNÁNDEZ, J.L., “La seguridad jurídica ante la abundancia de normas”, en *Cuadernos y debates*, núm. 68, Madrid, 1997, pág. 37, quien hace derivar de su inclusión en el Preámbulo el carácter de principio general de la seguridad jurídica.

14 “El fin del Derecho”, en la obra colectiva con LE FUR, L.; DELOS, J.T., CARLYLE, A.J., *Los fines del Derecho. Bien común, justicia, seguridad*, trad. D. Kuri Breña, México, 1975, págs. 60 y 65.

15 “Seguridad jurídica y justicia en el pensamiento de Goethe”, *R.D.P.*, 1952, núm. 2, pág. 225.

16 Sobre ambas posiciones, consultar el análisis que hace VILAS NOGUEIRA en “Los valores superiores...”, concluyendo que la primera de ellas está superada, cit., pág. 94..

17 BUENO ARUS, F., “El artículo 9 de la Constitución y el Derecho Penal”, en A.A.V.V. *Jornadas de estudio...*, vol. V, cit., págs. 3096-3100, después de recoger diversas opiniones en torno al concepto, naturaleza y función de los principios generales del Derecho, se pronuncia sobre las consecuencias de la incorporación de los principios a la Constitución y sobre la distinción efectuada por un sector doctrinal entre principios constitucionales e institucionales.

la Filosofía del Derecho. Sin dejar de ser un valor jurídico, a que hace referencia el Preámbulo de la Constitución, es un principio general del Derecho, constitucionalizado en el art. 9.3. Reúne la carga trascendente, así como un cierto grado de idealidad y utopía de los valores, pero también una faceta más tangible en cuanto principio.

Que la seguridad jurídica es un principio constitucional no puede ser puesto en duda. El art. 9.3 C.E. es muy claro al respecto. Es un principio general del Derecho y, como tal, informador del ordenamiento jurídico, que al ser constitucionalizado se reviste de una especial fuerza ordenadora. La aseveración de que, simultáneamente, se trata de un valor jurídico requiere mayores aclaraciones. El rasgo definidor de los valores es la imposibilidad de ser íntegramente realizados. La seguridad jurídica plena es una utopía inalcanzable por lo que hemos de conformarnos con una seguridad jurídica relativa. Otro tanto ocurre con la justicia que, por unanimidad doctrinal y por proclamación constitucional, es un valor jurídico superior. La imperfección intrínseca a la naturaleza humana y a todas sus obras, entre ellas el Derecho, así como las concesiones que unos valores deben hacer a los otros para alcanzar la armonía entre ellos, son las fuerzas determinantes de esa imposibilidad de realización plena. Cobra especial interés a este respecto recordar las palabras que FERRAJOLI dedica a la caracterización de los valores, en el seno de su exposición sobre el garantismo: "...siendo la *utopía* un elemento integrante de la noción de *valor* en el sentido de que es propio de los valores el hecho de no ser nunca perfectamente realizables o de una vez por todas y de admitir siempre una satisfacción sólo imperfecta, es decir, parcial, relativa y contingente. Precisamente por esto los valores son *universales e impercederos*."¹⁸

III. LA JUSTICIA COMO VALOR SUPERIOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En la C.E. pueden distinguirse varias acepciones de la justicia¹⁹: como valor superior, como organización, como 'servicio público', etc. A los efectos del planteamiento siguiente se tomará la primera acepción. De la misma forma que algunos derivaban el carácter de valor de la seguridad de su inclusión en el Preámbulo constitucional²⁰, podría aplicarse la misma conclusión respecto de la justicia. Pero, éste sería un argumento inconsistente. En cualquier caso, es innecesario pues si la consideración como valor de la seguridad era polémica, es, por el contrario, unánime para la justicia. Es nuestra Carta Magna la que no deja lugar a dudas, pues no sólo proclama expresamente a la justicia como un valor del ordenamiento jurídico, sino que, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, la consagra como valor superior del ordenamiento (art. 1.1). Queda claro que la realización de la justicia era una de las aspiraciones fundamentales del Poder Constituyente de 1978.

La justicia es un valor jurídico superior, lo que supone en cuanto:

- **Valor:** algo valioso, un ideal a que se tiende pero que es imposible de alcanzar plenamente. Hay que recordar que la utopía forma parte de la esencia de los valores.

¹⁸ Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 2ª ed., trad. P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, 1997, pág. 866.

¹⁹ LÓPEZ AGUILAR distingue una cuarta acepción, la de justicia como función potestativa del Estado. Para un estudio más profundo consultar su obra *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 35-40.

²⁰ Vid. MEZQUITA DEL CACHO, J.L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, t. I, *Teoría...*, cit., pág. 221.

La discusión tradicional, en la que no vamos a detenernos, es la de determinar si los valores son algo con validez objetiva, exterior al sujeto o si, por el contrario, algo es valioso o no en función del agrado o disgusto que reporte al sujeto. De los valores se predicán dos caracteres básicos: la polaridad -a cada valor se opone un desvalor- y la jerarquía²¹.

- Valor **jurídico**: la característica que convierte un valor filosófico en jurídico es la alteridad²², el ser un valor que se refiere a otro, característica que, sin duda, presenta la justicia. No obstante, hay quien defiende que la justicia es un valor ético o una virtud moral, ajena al Derecho, o, como diría KELSEN, que no puede ser objeto de un Derecho Puro²³.
- Valor jurídico **superior**: cuya supremacía, al menos en un plano teórico, no discute nadie. PLATÓN la destacó, dentro de las virtudes morales, como la más alta virtud social. GOLDSCHMIDT considera a la justicia el principio supremo, el más importante²⁴. Para COSSÍO es el valor que preside a los restantes valores jurídicos²⁵. Un sector de la doctrina más reciente postula la realización prioritaria de otros valores jurídicos, como la seguridad, la igualdad..., pero matizan que este es sólo el camino para la realización del valor fundamental: la justicia, que consiste en la realización de estos valores inferiores -y en algo más-, y que es el destino final, la razón de ser de todos los demás valores. Otra tendencia propugna la realización de otros valores, por ser la justicia inalcanzable, reconociendo así su superioridad intrínseca.

La preocupación por determinar en qué consiste la justicia y cómo puede alcanzarse el mayor grado de perfección posible en su realización, es una constante en el pensamiento de ayer y de hoy, cuestión en la que no podemos detenernos por exceder los límites del presente trabajo.²⁶

IV. TENSIONES ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA JUSTICIA, EN ABSTRACTO, Y ENTRE LA COSA JUZGADA Y LOS MECANISMOS PROCESALES QUE PERMITEN DESCONOCERLA, EN CONCRETO.

1. Consideraciones generales.

En la doctrina, se aprecian dos modos de articular las relaciones entre la seguridad jurídica y la justicia: uno, como nociones antitéticas, excluyentes; otro, como ideas

21 Cfr. LUMIA, G., "La giustizia come valore", *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1962, págs. 110-115. Para este autor el único elemento siempre presente en la idea de valor es la exigencia de universalidad, integrante también de la noción de justicia, en cuanto valor jurídico que es.

22 Así lo entiende COSSÍO para quien es valor jurídico "todo valor de conducta bilateral". Este autor coloca la justicia en el centro del plexo axiológico-jurídico, como valor jurídico que preside a todos los demás. Vid. COSSÍO, C., "Los valores jurídicos", *A.F.D.*, núm. 5, t. IV, Madrid, 1956, págs. 27-91.

23 MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA niega que la justicia sea un valor jurídico, basándose en que el carácter subjetivo que, en su opinión, es intrínseco a los valores, es incompatible con su juridicidad. Para esta autora, la justicia no sería simplemente un valor, sino el fin capital del Derecho. Vid. *Del poder y la justicia...*, cit., págs. 151, 152 y 365 y ss.

24 *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, 1958, págs. 189 y ss.

25 Vid. "Los valores...", cit., pág. 72.

26 Algunas de las más sobresalientes aportaciones que, en el devenir de la historia, se han ido sucediendo sobre la justicia (ARISTÓTELES, el pensamiento español del siglo XVI, J.S. MILL, la fenomenología y RAWLS) se recogen en el siguiente libro: A.A.V.V., *En torno a la justicia*, La Coruña, 1999.

complementarias, que se exigen mutuamente, o en relación de medio a fin. Es conveniente realizar un breve recorrido sobre las principales posturas doctrinales que han existido sobre este particular, como paso previo a la exposición de una visión personal de esas relaciones. Los autores que, en el pasado y en el presente, se han pronunciado sobre las relaciones entre justicia y seguridad, se pueden adscribir a dos grandes grupos, según hayan optado por un alejamiento o un acercamiento entre ambas nociones.

2. Las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de oposición²⁷.

CARNELUTTI fue uno de los máximos exponentes de esa posición. Para CARNELUTTI el drama del proceso es precisamente “el irreductible contraste entre la justicia y la certeza”. La ley proporciona certeza (en el sentido que la doctrina italiana da al término, equivalente a nuestra seguridad jurídica²⁸) porque permite al sujeto prever las consecuencias de sus actos. La justicia exigiría que la consecuencia prevista por la ley para un caso fuera la adecuada y, en caso de no serlo, que el Juez tuviera un cierto margen de actuación para adecuarla. Para el maestro italiano la consecuencia adecuada es la prevista por una ley, pero no por cualquier ley, sino por una que cumpliera un requisito: ajustarse al modelo, a ciertos principios éticos. La justa medida entre la certeza y la justicia consiste en “Ni concederle todo a la justicia, cayendo en la incógnita del Derecho libre, ni concederle todo a la certeza, clavando la ética sobre la cruz de la ley.”²⁹

Se opone CARNELUTTI a quienes consideran que la certeza es justicia en sí misma, y, en concreto, a LÓPEZ DE OÑATE y a CALAMANDREI. Reprocha a éstos haber resuelto la justicia en la certeza, resolución a la que se llega identificando la verdad con la realidad, el modelo con la propia ley positiva. Reconducir lo justo a lo que es cierto, lo verdadero a lo que es real, tiene un coste que LÓPEZ DE OÑATE y CALAMANDREI parecen desconocer: supone la aceptación de la infalibilidad del legislador.³⁰

Otras obras de consulta obligada sobre la justicia son las siguientes: RÜMELIN, M., *Die Gerechtigkeit*, Tübingen, 1920; DEL VECCHIO, G., *La Giustizia*, 6ª ed., Roma, 1961; KELSEN, H., *¿Qué es justicia?*, 2ª ed., (A. Calsamiglia, edit.), Barcelona, 1992 y CASTÁN TOBEÑAS, J., *La idea de la justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español*, Madrid, 1946.

27 MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA señala que la colisión entre justicia y seguridad jurídica sólo puede tener un cierto sentido en el pensamiento relativista, pero no en una concepción absoluta de la justicia, pues la realización de ésta conlleva unas exigencias concretas, entre las que figura la seguridad. Vid. *Del poder y la justicia*,..., cit., págs. 172-178.

28 Se ha optado por mantener la traducción literal del término italiano, *certezza del Diritto*, que en Italia designa la misma realidad que en España se puede denominar seguridad jurídica, sin que ello implique una identificación de las nociones seguridad jurídica y certeza del Derecho, puesto que considero que la certeza del Derecho es sólo una de las facetas del concepto, más amplio, de seguridad jurídica. Para un análisis más detallado de ambas nociones, vid. LOURIDO RICO, A.M¹., “La seguridad jurídica y su significación para el derecho procesal (I), *Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 4, 2002, págs. 13-26, y, sobre el concepto de *certezza del Diritto* en la doctrina italiana, “La seguridad jurídica y su significación para el derecho procesal (II), *Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 5, 2002, págs. 11-17.

29 CARNELUTTI, F., “La certeza del Derecho”, *Estudios de Derecho Procesal*, trad. S. Sentís Melendo, vol. I, Buenos Aires, 1952., págs. 336 y 337.

30 Para LÓPEZ DE OÑATE la justicia se resuelve en la certeza, no existen aquélla sin ésta, de la misma forma como se resuelve la verdad en la realidad, siendo verdadero todo lo real. En el caso de CALAMANDREI, la defensa a ultranza de la certeza, tiene una explicación más sencilla: la defensa de la legislación positiva, en la que confluyen el ser y el deber ser, que es ella y su modelo a un tiempo. Pero, esta forma de entender la ley, la justicia y el Derecho, desemboca en la aceptación de la infalibilidad del legislador, algo, como demuestra la realidad jurídica diaria, inalcanzable. Vid., respectivamente, *La certeza del Derecho*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, Buenos Aires, 1953, págs. 177 y ss. y *Los estudios de Derecho Procesal en Italia*, trad. S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1959, págs. 117-155.

Mención obligada, en todo estudio sobre la tensión seguridad jurídica-justicia, es la de RADBRUCH. Para este autor, tres son las exigencias del Derecho: justicia, adecuación a fin y seguridad jurídica. Estos tres elementos se exigen mutuamente, pero, simultáneamente, se hayan en contradicción, porque la seguridad jurídica requiere positivismo, pero el Derecho positivo pretende valer con independencia de su justicia y fines. Aunque considera que la relación jerárquica entre los tres elementos es relativa, y que la decisión última sobre la preponderancia de uno u otro corresponde tomarla a la conciencia individual, en el plano jurídico se muestra partidario de la preeminencia de la seguridad jurídica. En este sentido, señala que la seguridad que proporciona el Derecho positivo puede justificar este Derecho, aunque sea injusto. A continuación se pronuncia sobre el modo de actuar del buen Juez, que debe preguntarse por lo que es jurídico, pero nunca si es también justo. Porque aún el Derecho injusto cumple un fin que le da sentido a su existencia: el fin de la seguridad jurídica. El hombre de a pie debe seguir su convicción interna sobre la justicia, pero no así el Juez. Es encomiable la conducta del Juez que, aún contra sus propios principios, luchando con su conciencia, sirve a la ley, aún injusta. Además, por el hecho de servir a la ley, ese Juez merece el calificativo de justo³¹.

El pensamiento de RADBRUCH, atravesó diversas etapas: en la primera, a la que pertenecen las ideas hasta ahora expuestas, la contraposición entre justicia y seguridad, se resuelve a favor de ésta última. Se ha insistido mucho en que en fases posteriores de su pensamiento y, concretamente, en su trabajo *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*³², resolvió el antagonismo de forma más favorable a la justicia, movido por el horror que despertaron en él las atrocidades del nazismo. En este sentido, su descripción de la conducta del buen Juez justifica la actuación de los Jueces en la Alemania de Hitler.

Pero el propio RADBRUCH, incluso en este momento inicial, estableció unos límites al valor de seguridad jurídica que proporciona la legalidad, sea justa o no. Estos límites los formuló a propósito de la cosa juzgada de la sentencia injusta. La regla general es que una sentencia alcanza cosa juzgada sin tener en cuenta si se ha otorgado incurriendo en incorrecciones procesales o si vulnera el Derecho material. La seguridad jurídica justifica la cosa juzgada de esa sentencia. De esta regla general se extrae una consecuencia muy clara: la cosa juzgada responde a exigencias de seguridad jurídica, con independencia de ulteriores consideraciones sobre la justicia de la decisión y del procedimiento que llevó a ella. Ahora bien, a esta regla general RADBRUCH opone como excepción los casos en los que la incorrección del contenido del Derecho y su injusticia son de tal naturaleza, que no pueden ser equilibrados por el valor de la seguridad jurídica, de modo que, a estos supuestos, corresponde la nulidad de la fuerza de cosa juzgada de las sentencias por causa de determinados defectos, sean de derecho formal o material.³³ A esta excepción se le puede reprochar su vaguedad, pues nada específica sobre los defectos determinantes de una injusticia tal que ni la seguridad jurídica puede compensar. En su obra posterior, antes mencionada, *Leyes que no son Derecho...*, reitera esta excepción en términos muy similares, igualmente vagos, pero añade lo que puede constituir una segunda excepción: si el Derecho positivo prescinde por completo de la idea de justicia, si su intención no es servir a la realización de la justicia, entonces estamos ante un caso de ausencia de Derecho. No sólo el Derecho defectuoso puede ceder ante exigencias de justicia, sino que la validez y la existencia misma del Derecho ya no se justifica sólo con la satisfacción de la seguridad jurídica, sino que debe incluir una intención de servir a la justicia.

31 RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, trad. esp., 3^a ed., Madrid, págs. 94-113.

32 Cit. por RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Historia del pensamiento jurídico II*, 8^a ed., Madrid, 1997, págs. 624-630

33 RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho...*, cit., págs. 235 y 236.

Profundizando un poco más en el legado de este pensador, se aprecia un cambio más profundo. RADBRUCH reconduce la tensión entre seguridad jurídica y justicia a una idea: la seguridad jurídica exige que el Derecho positivo se mantenga, aún cuando sea injusto. Después formula una excepción: que determinados defectos de Derecho material o procesal determinan la invalidez del Derecho positivo a causa de su injusticia. Aunque parece una concesión de la seguridad a la justicia, no lo es, al menos en su pensamiento inicial. La razón es sencilla. RADBRUCH, justo después de formular la excepción, aclara cuál es su fundamento: “Sólo que en estos casos no se erige simplemente contra la validez de las sentencias su contenido injusto o inadecuado al fin, sino que más bien el conflicto se juzga dentro de la misma seguridad jurídica: contra la fuerza de cosa juzgada de la sentencia, exigida por la seguridad jurídica, se eleva la exigencia, igualmente nacida de la misma idea de seguridad, de la realización del derecho material y formal.”³⁴ No es una concesión a la justicia, sino una pugna entre dos exigencias de la propia seguridad jurídica. Buscar el fundamento de la excepción a la primacía de la seguridad jurídica en la propia seguridad jurídica anula la significación que se atribuía inicialmente a la excepción: de primar, en los casos más graves, la justicia sobre la seguridad.

De lo expuesto parece deducirse el cambio de pensamiento de RADBRUCH, pero para ello se debe analizar su pensamiento en global. De lo dicho se infiere que el pensamiento ha de ser contemplado en su integridad, en toda su magnitud, y ello exige mirar el antes y el después, exige no precipitarse al otorgar una significación a una frase ambigua. En su obra *Introducción a la Filosofía del Derecho*, reconduce esa tensión de la seguridad consigo misma a una lucha que se fragua en el propio seno de la justicia: la seguridad jurídica pasa a ser una forma de la justicia, y con ello la tensión entre ambos elementos se reduce a la tensión de la justicia consigo misma. La justificación del Derecho positivo, en cierta medida injusto, se justifica, hasta cierto grado, porque una de las formas en que se materializa la justicia, la seguridad jurídica, así lo exige. Ante grados de injusticia mayores es el núcleo de la justicia, la justicia en sí, la que triunfa³⁵. Sólo en este momento se comprende que RADBRUCH intuyó en el camino que la seguridad sin justicia no es segura. La contraposición entre ambas nociones se mantiene pero se ha suavizado: de la primacía absoluta de la seguridad, con independencia de la justicia, se pasa a una cierta integración entre ambas. La seguridad es fundamental pero, a veces, debe ceder ante injusticias flagrantes. A su vez, la justicia tiene, en ocasiones, que alejarse de su ideal para proporcionar la seguridad jurídica que exige el Derecho para ser tal.

RADBRUCH no fue el único que empezó contraponiendo la justicia y la seguridad jurídica, y terminó reconduciendo el antagonismo a una pugna de la justicia consigo misma. También CAPOGRASSI³⁶ y, sobre todo, GOLDSCHMIDT³⁷ llegaron a esa conclusión.

CAPOGRASSI, en un intento de conciliar las posiciones de LÓPEZ DE OÑATE y CARNELUTTI, distingue un plano ideal, en que la certeza es justicia, y el plano real, en que la identificación quiebra. Proporcionar un cierto grado de certeza es justo y necesario, pero puede implicar un sacrificio de la justicia. Por ejemplo, la protección del tercer adquirente de buena fe es una concreción de la seguridad jurídica, una necesidad del

34 RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho...*, cit., pág. 236. La nulidad debería predicarse de la sentencia que incurre en determinados defectos y no de la cosa juzgada, como hace el autor citado.

35 *Introducción a la filosofía del Derecho*, 4ª ed., Madrid, 1974.

36 Prefacio a la obra de LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza ...*, cit., págs. 8-11.

37 GOLDSCHMIDT, W., *La ciencia de la justicia...*, cit., pág. 86.

buen funcionamiento del tráfico jurídico, y, en este sentido, es justa, pero implica una injusticia inevitable, como es la sufrida por el propietario ilegítimamente desposeído³⁸. El precio de la justicia es tolerar un cierto grado de injusticia, o, más correctamente, la justicia de la mayoría tiene el coste de la injusticia que sufren unos pocos.

La adecuada comprensión de la conclusión a que llega GOLDSCHMIDT exige conocer los postulados de que parte. El rasgo definidor de la justicia humana es, en contraste con la justicia ideal, su fraccionamiento. Éste es consecuencia del carácter finito de la justicia, en contraposición al carácter infinito del mundo. El fraccionamiento consiste en la renuncia a investigar todas las raíces de un suceso, todos los datos colaterales, en fijar una limitación temporal que excluya la influencia de lo por venir, etc. Este fraccionamiento proporciona una doble dosis de seguridad jurídica: proporciona seguridad porque delimita, con límites más o menos precisos, el objeto sobre el que se proyectan las normas, y además, la reglamentación previa de este fraccionamiento (que permite saber de antemano como se fraccionarán los casos futuros, aumentando las posibilidades de previsión de la actuación de los repartidores de justicia) proporciona también seguridad jurídica, en una de sus facetas, como es la certeza del Derecho. Hasta aquí la conclusión es clara: si la justicia humana es siempre justicia fraccionada y el fraccionamiento proporciona seguridad jurídica, entonces la seguridad jurídica es un valor inherente a la justicia humana.

¿Dónde radica, si es que existe, el conflicto o tensión entre justicia y seguridad? El fraccionamiento puede revestir diversos grados, observándose el siguiente choque de fuerzas: a medida que aumenta el fraccionamiento, aumenta la seguridad jurídica, pero se incrementa la distancia entre la justicia humana y su ideal de justicia pantónoma. La justicia se debate entre emular a su ideal o alejarse de él, rodeándose, en contraprestación, de una dosis más elevada de seguridad jurídica. En palabras del propio GOLDSCHMIDT “El conflicto entre justicia y seguridad jurídica no es, por consiguiente, constriñéndonos a la justicia humana y en este orden de ideas, una lid entre valores diversos, sino una tensión invariable e inherente a la justicia humana, que es siempre, y sin excepción alguna, justicia fraccionada.”³⁹

Para GOLDSCHMIDT sólo hay un supuesto en que el conflicto entre justicia y seguridad es sangrante, “trágico”. Cuando se plantea un caso atípico en que la atipicidad no era previsible para el sujeto al que afecta y no existan normas generales que resuelvan, en abstracto, casos de ese tipo. ¿Cuál es la solución óptima del conflicto? GOLDSCHMIDT recalca una distinción previa: por una parte, hay que optar entre relegar la justicia a un segundo plano o infringir la seguridad jurídica en aras de la justicia, no aplicando la ley general a un caso concreto atípico imprevisible para el sujeto a que perjudicaría su aplicación o inaplicación. Por otra parte, hay que determinar el órgano competente para enjuiciar la aplicación o inaplicación de la ley al caso. En cuanto al primer aspecto, opta por la preeminencia de la justicia; en el segundo, porque sean los Jueces los únicos que puedan decidir la anteposición, inaplicando la ley al caso.

El T.C., en alguna de sus resoluciones, ha expresado las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de radical contraposición. En palabras del propio Tribunal: “Dos principios contrapuestos llevan a dar a esta cuestión respuestas rigurosamente excluyentes. De una parte, el principio de seguridad, que consagra el art. 9.3

38 AMORÓS GUARDIOLA contrapone dos formas de seguridad, la seguridad dinámica o del tráfico jurídico, que protege al tercer adquirente de buena fe y la seguridad estática o de los Derechos, que beneficia al titular. Vid. “Seguridad jurídica y publicidad registral”, A.A.V.V., *La administración de justicia: paz y derecho*. Salamanca, 1990, págs. 64-66.

39 GOLDSCHMIDT, W., *La ciencia de la justicia...*, cit., pág. 86.

de la C.E. y que lleva a maximizar la intangibilidad de la cosa juzgada y a mantener la ejecutoriedad de las sentencias firmes; de la otra, el principio de justicia (art. 1.1 C.E.) y, por extensión, el de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (art. 53.1 C.E.) que lleva a extremar la preocupación por la justicia del caso concreto y declarar la invalidez de todos los actos de los poderes públicos que los desconozcan o que sean resultado, como en el presente caso, de un procedimiento en curso del cual hayan sido ignorados⁷⁴⁰

3. Las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de complementariedad, condicionamiento mutuo o instrumentalidad

Han sido muchos los que han sostenido que la seguridad jurídica es un antecedente, un presupuesto o una condición de la justicia. Cabe citar, como representativos de esta posición, a RECASÉN SICHES⁴¹ y a LEGAZ Y LACAMBRA⁴². Ambos consideraban que la seguridad era la primera necesidad de lo jurídico, sin ella la justicia no puede realizarse. LEGAZ Y LACAMBRA va más allá y presenta la relación entre seguridad y justicia como de mutuo condicionamiento: la justicia precisa seguridad para realizarse, pero, simultáneamente, la seguridad no puede subsistir al margen de la justicia.

Más recientemente, MEZQUITA DEL CACHO⁴³ y PÉREZ LUÑO⁴⁴ abogan por una reconciliación de justicia y seguridad jurídica, situándolas en el mismo plano, el de los valores jurídicos. Para el primero de los autores citados, la seguridad no supone una renuncia a la justicia, sino que es un instrumento a su servicio, un sendero que nos conduce hacia ella.

Otros autores dan un paso más en el acercamiento entre justicia y seguridad, llegando a la identificación entre ambas, como dos caras de una misma realidad. En esta línea, PECES-BARBA MARTÍNEZ⁴⁵ no se limita a decir que la seguridad es un estadio previo, que prepara la llegada de la justicia, sino que es la justicia misma, en su dimensión formal. En primer lugar, establece una correlación entre la superación de la contraposición iusnaturalismo *versus* positivismo y la superación de la existente entre justicia *versus* seguridad. La clave del problema pasa por advertir que la idea que preside el iusnaturalismo es la de justicia y la que preside el positivismo es la de seguridad. Pues bien, superado el antagonismo entre los términos principales, se disipa la antítesis entre los términos derivados. Este punto de partida es aceptable porque, aunque la polémica entre postulados iusnaturalistas y positivistas sigue vigente, se ha suavizado a través de mutuas concesiones. La seguridad jurídica contrapuesta a la justicia material se convierte en seguridad jurídica como justicia formal. ¿Cómo se opera esa transformación? Hay que tomar un concepto de seguridad jurídica que beba de las construcciones democráticas, como vía para superar los planteamientos antitéticos entre la seguridad y la justicia⁴⁶. La seguridad aislada puede ser un factor que contradiga la justicia,

40 S.T.C. 63/1982, de 20 de octubre, Fto. Jco. 3.

41 *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 8ª ed., México, 1983, págs. 220 y ss.

42 *Filosofía del Derecho*, 5ª ed. revisada y aumentada, Barcelona, 1979, págs. 603 yss.

43 *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, t. I, *Teoría...*, cit., págs. 199-206 y 220-223.

44 *La seguridad jurídica*, 2ª ed., Barcelona, 1994, págs. 140-143.

45 "La Seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho", en *A.D.H.*, 1990, núm. 6, págs. 215-227.

46 LÓPEZ MESA achaca la dicotomía entre justicia y seguridad jurídica al seguimiento de una concepción primaria de ésta última, como seguridad-orden. Por el contrario, estima que una seguridad jurídica plena no puede prescindir de la satisfacción del valor justicia, pues la puja entre ambos valores carece de sentido desde el momento en que ambos son imprescindibles. Vid. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales en la doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, 1998, págs. 331-334.

pero en el seno de una teoría democrática se convierte en un elemento decisivo de aquélla. PECES-BARBA MARTÍNEZ reprocha al constituyente que, siendo la seguridad un valor jurídico superior, la dimensión formal de la justicia, no se incluyera junto a ésta en el art. 1.1 de la Norma Fundamental.

En el Derecho extranjero, como defensor de esta relación de complementariedad, de realización de la justicia en la certeza, es obligado citar a LÓPEZ DE OÑATE y sus palabras "...no se puede realizar la justicia sino en la norma rígida y abstracta, que tiene que ser cierta. En esta abstracción está la concreción precisa de la experiencia jurídica y sólo a través de esa certeza es posible que ella realice la justicia."⁴⁷

También COUTURE, acerca la justicia a la seguridad, aunque sin defender expresamente esta aproximación. Es más, posiblemente, no fuera ésta su intención. Lo que COUTURE quiere dejar fuera de duda es que toda seguridad es relativa y que no puede ser de otro modo. Para justificar su afirmación, formula al lector una serie de preguntas, que son reproducidas acto seguido: "¿Qué garantía puede dar el derecho de que los Jueces no se equivocan nunca? Sólo puede prometer la revocación de sus fallos injustos. Pero ¿quién puede asegurar que no habrán de ser injustos, precisamente, los fallos revocatorios?"⁴⁸ Con estas sus palabras parece que el acercamiento entre seguridad y justicia es total, pues vincula la imposibilidad de alcanzar una seguridad absoluta con la posibilidad de cometer una injusticia sin previsión de subsanación.

4. Una nueva visión de las relaciones entre seguridad jurídica y justicia y entre la cosa juzgada, el incidente excepcional de nulidad y el proceso de revisión.

Hay que comenzar recordando que los dos términos de la relación se encuentran en el mismo plano, el de los valores. La justicia es un valor, así lo consagra la C.E. y así lo entiende la doctrina. También la seguridad jurídica es, además de un principio constitucional, un valor. Es algo valioso con ese matiz de idealidad y utopía inherente a todo valor. El siguiente paso es averiguar qué lugar ocupan uno y otro en la ordenación jerárquica que es propia de los valores. De la justicia se dice que es, o bien, en compañía de otros que también lo son, un valor superior, o bien, en solitario, el valor supremo. La seguridad jurídica se suele presentar como un valor instrumental, fundamental en tanto necesario para la realización del valor supremo de la justicia.

La seguridad jurídica es una necesidad primaria del Derecho, un elemento inherente y definidor del mismo. Se suele comenzar definiendo al Derecho diciendo que es un orden regulador o un sistema de normas, y, precisamente, la seguridad jurídica presupone un orden y deriva del concepto más general de orden, es un *posterius* necesario del orden y presupone también la existencia de un sistema. Pero esta inmanencia entre la idea de Derecho y la de seguridad jurídica ha de cohonestarse con la consideración de la justicia como valor que preside el Derecho. Esta afirmación sobre la justicia la han suscrito incluso los más fervientes defensores de la seguridad jurídica, como LÓPEZ DE OÑATE⁴⁹ y también los que postulan la urgencia y prioridad de la seguridad jurídica sobre cualquier otro valor, reconocen la superioridad, siquiera teórica, de la justicia. Pero, tanto LÓPEZ DE OÑATE, como sus seguidores, como estos autores, oponen a la preeminencia práctica de la justicia un pero: la falta de acuerdo sobre qué es la justicia

47 LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza* ..., cit., pág. 181.

48 "Prólogo a la edición en castellano" de *La certeza* ..., cit., pág. XII.

49 Este filósofo reconoce que el valor que preside la creación del Derecho es la justicia. Vid. *La certeza* ..., cit., pág. 177.

y la imposibilidad de alcanzar algo que no se sabe en qué consiste. Por eso, concluyen, que hay que conformarse con algo más tangible, con la seguridad jurídica que, al fin y al cabo, es una forma menor de la justicia⁵⁰ o, como hace LÓPEZ DE OÑATE, identificando justicia y certeza, pues sólo a través de ésta se puede realizar aquélla.

La seguridad jurídica es una necesidad básica de todo ordenamiento jurídico. Partiendo de una concepción democrática del Estado y del Derecho, aquello en qué consiste la seguridad es imprescindible: un ordenamiento que reúna unas características tales que pueda decirse que proporciona certeza a sus destinatarios; un orden que garantiza la salvaguarda de los derechos de sus miembros, generando un cierto nivel de confianza. Que la seguridad jurídica es necesaria queda fuera de toda duda⁵¹. Incluso CARNELUTTI⁵², que advirtió de sus riesgos y costes, no dudó de su necesidad, limitándose a proponer que ésta fuera aquilatada con sus costes hasta alcanzar un equilibrio.

La razón no es de quienes oponen, como realidades inconexas y antagónicas a la justicia y a la seguridad, pero tampoco de quienes postulan su armónica convivencia. No son antagónicas porque, siguiendo un concepto amplio de la misma, la seguridad jurídica plena requiere una cierta dosis de justicia⁵³. La seguridad jurídica era algo más que la certeza y que la estabilidad, que son dos de sus componentes, pues tiene también un elemento de justicia. Un orden que prescinde por completo de la idea de justicia no puede proporcionar seguridad⁵⁴. A la inversa, decir que hay justicia en un orden jurídico que no proporciona ni un mínimo de seguridad jurídica es una *contradictio in terminis*.

¿Por qué es imposible la convivencia armónica entre seguridad jurídica y justicia si ambas se condicionan recíprocamente?. Cada uno de estos valores tiene unas manifestaciones cuya actuación concreta, en principio, no tiene porque oponerse a las del otro. Pero, en algunos casos, serán necesarias concesiones recíprocas. Esto es lo que ocurre con la cosa juzgada.

50 Es también frecuente la opinión que considera a la seguridad jurídica un subrogado de la justicia o una especie de sucedáneo positivo de la misma. Vid. RÜMELIN, M., *Die Rechtssicherheit*, Tübingen, 1924.

51 Cfr. FRANK, J., *Law and the modern Mind*, 6ª reimpr., Nueva York-Londres, 1949.

52 “La certeza del Derecho”, en *Estudios* ..., cit., págs. 327-337 y “Nuevas reflexiones en torno a la certeza del Derecho”, trad. S. Sentís Melendo, *R.D.P.*, 1951, núms. 1-2, págs. 183-193.

53 Cfr. ARCOS RAMÍREZ, F., *La seguridad jurídica. Una teoría formal*, Madrid, 2000, págs. 3-6, 34, 162-171 y 367 y ss. Este autor defiende un concepto formal y restringido de seguridad jurídica, que centre su atención en la estructura y funcionamiento del ordenamiento, rechazando la inclusión dentro de dicho concepto de la exigencia de que el Derecho asegure unos contenidos ético-jurídicos sustantivos, como la justicia social. La seguridad jurídica formal demandaría una estructura y funcionamiento regulares de las normas jurídicas y se opondría a las concepciones materiales de la misma, que reclaman unos contenidos concretos de justicia sustantiva, como la justicia de las decisiones judiciales, para entender cubierta la necesidad de seguridad jurídica. En mi opinión ARCOS excluye de la noción de seguridad jurídica cualquier exigencia de justicia material, pero no por ello dicha noción es completamente ajena a la justicia, ya que la regularidad formal y funcional que requiere la seguridad jurídica tiende también a velar por la justicia, aunque se trate de una justicia formal. El propio autor así lo reconoce en algún momento, al identificar la seguridad jurídica con la justicia formal. En este sentido, considera que un orden que infrinja exigencias básicas de justicia material, como el respeto de los derechos fundamentales, puede proporcionar igualmente seguridad jurídica, siempre que actúe de conformidad con los principios de corrección y justicia formal. Este es el punto más delicado de su argumentación. Aplicada al proceso, cabe señalar que aún cuando su regularidad formal proporcione una seguridad jurídica y una justicia formales, el posible desconocimiento de exigencias de justicia material suele determinar la previsión de mecanismos excepcionales que subordinen esa seguridad y justicia formales a un acercamiento a la justicia material.

54 GARZÓN VALDÉS, siguiendo a BRUSIIN, llega a la conclusión de que la violación de toda justicia, el desconocimiento de la equidad -este autor relaciona seguridad y justicia del caso concreto o equidad-, conlleva la eliminación de la seguridad jurídica. La consecuencia que extrae es que la seguridad y la equidad son valores que se requieren recíprocamente. Vid. “Seguridad jurídica y equidad”, en *Derecho, Ética y Política*, Madrid, 1993, págs. 301-315.

La cosa juzgada es una de las manifestaciones de la seguridad jurídica, pero ello no se opone a que también sirva a la justicia⁵⁵. En la mayoría de los casos, aunque no sea su finalidad esencial, aún involuntariamente, lo hará. Esto es lo deseable. En otros casos, concurriendo circunstancias excepcionales, se corre el riesgo de que la cosa juzgada se oponga a una manifestación de la justicia: sólo hay sitio para uno. En estos casos, se requiere una concesión. A veces se opta por los bienes de la seguridad y se mantiene la cosa juzgada, otros se opta por la justicia, como ocurre cuando se da paso al proceso de revisión. Una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada produce seguridad jurídica, en el sentido de confianza en el mantenimiento de la decisión. Simultáneamente, puede ser y normalmente es adecuada a la ley, a las normas procesales y materiales, adecuación que se puede identificar con la justicia -presuponiendo que esa ley es justa-⁵⁶. En casos excepcionales, sobre la cosa juzgada de la decisión, pesa la posibilidad de vulneración de determinadas normas procesales o materiales, y se opta por quebrar esa cosa juzgada, como cuando se declara nulo un proceso, etc.

Se habrá observado que ni desde una óptica de alejamiento total entre la justicia y la seguridad, ni desde una forzado acercamiento entre ambas, se llega a una solución satisfactoria. Las claves de la polémica y una solución, no plenamente satisfactoria, pero sí equilibrada y coherente, pasan por la apreciación de los siguientes fenómenos:

-El conflicto entre seguridad y justicia no se plantea en un plano teórico-ideal. La verdadera tensión es entre las manifestaciones concretas de la seguridad jurídica y las concreciones de la justicia⁵⁷. El conflicto alcanza sus cotas máximas entre esas manifestaciones de la seguridad, como la cosa juzgada, y la justicia del caso concreto, esto es, la equidad⁵⁸.

55 Sobre el fundamento de la cosa juzgada, vid. mi monografía: *La cosa juzgada: su tratamiento procesal en la L.E.C.*, A Coruña, 2001, págs. 45-72.

56 Dice CHIAVELLI que cada sociedad se ve obligada a aceptar convencionalmente la identificación entre Derecho y justicia, obligación que fundamenta en la imposibilidad de determinar una idea unívoca de justicia, válida para todo tiempo, lugar o circunstancia.

En el plano más general, de las relaciones entre justicia y *certezza del Diritto* (hay que recordar que éste es el término acuñado por la doctrina y la jurisprudencia italianas, donde son escasas las menciones a la *sicurezza* jurídica), aboga por la coexistencia entre ambas, postulando un equilibrio entre los dos valores. El núcleo irreducible de la justicia, que ha de ser, en todo caso, respetado se debe extraer de los principios constitucionales fundamentales. Vid. "Evoluzione della società. democratica e certezza del Diritto", en A.A.V.V., *Evoluzione democratica e certezza del Diritto* (XIV Congresso Nazionale Associazione Nazionale Magistrati), Roma, 1970, págs. 36-40.

En un sentido similar se manifiesta PROVIDENTI, que también expresa la relación entre justicia y *certezza del Diritto* en términos de coexistencia y complementariedad que se concretan en un concepto de *certezza* un poco particular puesto que es la certeza del Derecho vigente en el pueblo, la certeza de la ley que es conocida, interpretada y vivida por el pueblo y es en este Derecho vigente en la conciencia popular, que él parece identificar con los principios constitucionales básicos, donde radican también los criterios de justicia. Vid. PROVIDENTI, F., en A.A.V.V., *Evoluzione democratica ...*, cit., págs. 91-106.

57 Vid. SHUMAN, S., "The place of punishment in the struggle between security and justice", en A.A.V.V., *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch* (A. Kaufmann, edit.), Göttingen, 1968, págs. 151-160.

58 FERREIRA RUBIO advierte que cuando se contraponen justicia y seguridad, no se repara en que la justicia a que se hace referencia es la del caso concreto, es decir, la equidad. En el pensamiento de esta autora la equidad desempeña un papel fundamental porque salva la confrontación entre seguridad y justicia. La justicia consiste, en su opinión, en la "armónica y equilibrada realización de los demás valores". La equidad, la justicia del caso concreto, puede ceder ante la seguridad, pero esta cesión no sólo no supone un sacrificio de la justicia, sino que se hace para obtener la "Justicia general". Vuelve a aparecer la lucha de la justicia consigo misma de que hablaban CAPOGRASSI, GOLDSCHMIDT y, en su etapa final, RADBRUCH. Vid. FERREIRA RUBIO, D.M., "El Poder Jurisdiccional frente a. los valores Jurídicos de Seguridad y Justicia", *R.G.L.J.*, t. 249, 1980, núm. 5, págs. 491 y 492.

-En el fondo del conflicto subyace el problema central del Derecho: no existe una realización perfecta de la justicia. Esta afirmación tan repetida es sólo la mitad del problema. La otra mitad es que tampoco cabe una realización plena de la seguridad jurídica. Se trata de valores y, como tales, irrealizables en su integridad⁵⁹. Quienes afirman que hay que conformarse con la seguridad jurídica ante la imposibilidad de realizar plenamente la justicia, desconocen la mitad del problema. Que con la seguridad ocurre lo mismo. Sólo pueden conseguirse realizaciones parciales de la justicia y de la seguridad jurídica. Una ley puede ser justa porque la distribución que determina está regida por unos criterios de la razón aceptados unánimemente y, pese a ello, su aplicación a un caso concreto puede resultar injusta.

Queda por resolver una cuestión fundamental por su enorme trascendencia práctica, relativa a la resolución de las tensiones entre las manifestaciones concretas de la seguridad jurídica y la justicia. Ya se ha visto que éste es el verdadero *quid* de la problemática.

La regla general, a que conducen todas las reflexiones anteriores, es otorgar preeminencia a la seguridad jurídica, aunque se trate de una preeminencia condicionada. El fundamento de esta preeminencia es el siguiente: si la seguridad es la necesidad primaria de lo jurídico, si es un valor instrumental que conduce a la justicia; si presupone una cierta dosis de justicia y supone, también como regla, una forma de realización de ésta, luego la regla será el respeto a las manifestaciones concretas de la seguridad. Es el momento de recordar las tesis de HARTMANN⁶⁰ que al criterio de jerarquía de los valores, unía el de urgencia o necesidad de realización del valor. Su propuesta consistía en comenzar realizando los valores inferiores, como los tutelados por el Derecho, como forma idónea de consecución de los superiores. Estos son, precisamente, los rasgos definidores de la seguridad: valor, urgencia de su satisfacción, valor inferior, esencial a y tutelado por el Derecho. A su vez, la justicia es un valor superior y no sólo para lo jurídico, sino también para la ética.

Las manifestaciones concretas de la seguridad normalmente no se oponen a la justicia, sino que la respetan e, indirectamente, la sirven. Se sabe que la seguridad jurídica no puede llegar a ser plena y, por lo tanto, está sujeta a unos límites. La seguridad jurídica que normalmente se alcanza es una seguridad jurídica formal. La realización plena del valor seguridad jurídica consiste en alcanzar la seguridad material, real, que supone, a su vez, su unión con la justicia y la perfección de ambas. La seguridad jurídica formal, que es identificable con la caracterización de la seguridad como justicia formal, supone el respeto a unos postulados mínimos de justicia que toda seguridad jurídica conlleva. Se trata de que todas las manifestaciones de la seguridad jurídica respeten unos criterios formales. Si esos criterios se respetan, las manifestaciones de la seguridad han de prevalecer, con independencia de la seguridad material y de la justicia material. No es que estas no importen, nada más lejos. Son el ideal al que hay que tender. Pero dada la extremada dificultad de su realización en todos los casos concretos del devenir jurídico, se opta por el respeto de la seguridad formal y de la justicia formal, aún a riesgo de que, en algún caso, sus exigencias y las de la seguridad y justicia materiales no coincidan. Pero si esos criterios formales mínimos que garantizan la justicia formal de la decisión y que tienden a conseguir la justicia material, no son respetados, ya no hay nada que justifique la preeminencia de esas manifestaciones de seguridad jurídica. Su preeminencia esta supeditada al respeto de esos criterios formales. Esta es

59 Vid. CHIAVELLI, A., "Evoluzione della società...", cit., págs. 36-46. Al concluir su ponencia y, con gran realismo, propone aceptar la imperfección que, en su realización, afecta tanto a la justicia como a la certeza.

60 *Ethik...*, cit., págs. 250-620.

la condición a cuyo cumplimiento esta sujeta la primacía de las manifestaciones de seguridad jurídica. No es una excepción a la primacía de la seguridad jurídica, sino un supuesto de seguridad jurídica meramente aparente. El ordenamiento prevé unos mecanismos para destruir esta apariencia de seguridad, que no son sino instrumentos que sirven a la seguridad y a la justicia, aunque sean formales. Este es el fundamento del mal llamado incidente excepcional de nulidad de actuaciones⁶¹, previsto para declarar la nulidad después de recaída resolución firme poniendo fin al proceso (arts. 240, apdos 3 y 4 L.O.P.J. y 228 L.E.C.⁶²)

No se puede confundir el condicionamiento a que está sujeta las manifestaciones de la seguridad para ser tales, con la excepción a la preeminencia de las manifestaciones auténticas de seguridad. Hay casos en que sí se respetan los criterios formales de justicia que determinan un reparto formalmente seguro y justo y, aún así, ese reparto debe ceder. El fundamento de la excepción es la colisión que se produce entre la seguridad formal y la justicia que conlleva, y las exigencias concretas de la justicia material. Se desconocían datos de tal relevancia que esa seguridad y justicia formales se apartan de su ideal, de la justicia verdadera, de manera que, en concesión a ésta, ha de articularse una posibilidad de reconducirlas a su ideal. A esta idea responde el proceso de revisión⁶³.

Sólo ahora se comprende la complejidad que rodea a la institución de la cosa juzgada como manifestación concreta de la seguridad jurídica. La cosa juzgada de la sentencia firme que pone fin a un proceso proporciona seguridad jurídica formal, siempre y cuando se hayan observado en el proceso unas garantías mínimas, las exigencias procesales y materiales básicas -los criterios formales a que antes se hacía referencia-. En estos casos, que constituyen la regla general, el ordenamiento proporciona a sus destinatarios seguridad jurídica y el mínimo de justicia que ésta conlleva. La seguridad jurídica exige que, si se observa ese mínimo de garantías, la decisión no pueda ser atacada. Por el contrario, el incumplimiento de esos criterios formales determina que la cosa juzgada proporciona una seguridad jurídica meramente aparente, es más, la cosa juzgada es también aparente, porque no responde a la finalidad para la que ha sido creada. En otras ocasiones, aunque se llega a la cosa juzgada respetando las vías jurídicamente previstas para ello, cabe la posibilidad de atacar esa inmutabilidad de la decisión en atención a su posible confrontación con las exigencias de la justicia material. Esta posibilidad es excepcional y está sujeta a unos límites -supuestos tasados, sujeción a plazos, e.t.c.-, que garantizan que el desgaste de la seguridad jurídica que el desconocimiento de la cosa juzgada conlleve sea el menor posible. Como ya se adelantaba, el incidente de nulidad de actuaciones y la revisión responden a uno y otro fundamento, respectivamente.

Salvando las distancias espacio-temporales, quizá en la obra de RADBRUCH se pueda hallar un soporte para esta caracterización de la cosa juzgada, los excepcionales

61 No se trata de un incidente, sino de una acción autónoma de impugnación que da lugar a un nuevo proceso. Más ampliamente, LOURIDO RICO, A.M^a., *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*, Granada, 2002, págs. 238-247.

62 Conforme a la D.F. 17^a L.E.C., este es uno de los preceptos de la Ley que no entrarán en vigor hasta que se proceda a reformar la L.O.P.J.

63 TOME GARCÍA parte de la unión y complementariedad, en condiciones de normalidad, entre la seguridad jurídica y la justicia. Pero también reconoce que hay supuestos excepcionales en que se produce un choque entre ambas, como cuando una sentencia firme es manifiestamente injusta. En este caso, son razones de política legislativa las que han de resolver el conflicto. En el caso concreto que él analiza se plantea la posibilidad de ampliar los supuestos de procedencia de la revisión penal para buscar la verdad material, frente a la actuación de la cosa juzgada penal. Vid. "Un cambio en la doctrina jurisprudencial carece de fuerza para quebrar los efectos de cosa juzgada formal de la sentencia firme" (A.T.S. de 18 de junio de 1998), *T.J.*, 1999, núm. 3, págs. 281-284.

‘ataques’ a la misma, y, más en general, sobre la seguridad jurídica y la justicia. En la medida en que, al exponer las relaciones entre seguridad jurídica y justicia en términos de oposición, se hizo un breve recorrido de sus aportaciones más sobresalientes a este tema, a él nos remitimos, limitándonos a recordar una idea central. En un primer momento, RADBRUCH⁶⁴, se decanta por la primacía de la seguridad jurídica y, como manifestación suya, de la cosa juzgada, con independencia del respeto a las normas materiales y procesales. Pero, acto seguido, puntualiza que determinadas incorrecciones de la sentencia con fuerza de cosa juzgada por vulnerar, bien las normas materiales, bien las procesales, determinan la “*absoluta nulidad* de la fuerza de cosa juzgada”. El fundamento de esa nulidad lo encuentra RADBRUCH en la propia seguridad jurídica que, aunque exige el mantenimiento de la cosa juzgada de la sentencia, exige también la realización del Derecho material y formal. Esta idea viene a coincidir con la necesidad de que la seguridad jurídica respete unas exigencias mínimas que garanticen una cierta corrección tanto en el fondo de la decisión, como en el proceso que conduce a su obtención. Lo que sucede es que RADBRUCH no llega a apreciar que toda seguridad para ser tal debe reunir una cierta dosis de justicia formal, que se identifica con el respeto de esos criterios. Precisamente por ello, algunas de sus ideas semejan incoherentes porque, después de decir que el fundamento de esa nulidad de la cosa juzgada es otra exigencia de la seguridad jurídica, dice también que esa nulidad se debe a su injusticia y a su inadecuación a fin.

V. CONCLUSIONES.

Haber colocado las nociones de seguridad jurídica y de justicia en un mismo plano, el de los valores, que se caracterizan porque no admiten realizaciones perfectas, ha permitido concluir que la contraposición entre ambas no se produce en abstracto, puesto que se exigen recíprocamente, sino entre sus manifestaciones concretas, como son, por lo que interesa a los objetivos de este artículo, la cosa juzgada y los cauces procesales que permiten desconocerla.

Las claves a tener en cuenta para resolver las tensiones entre las manifestaciones concretas de la seguridad jurídica y de la justicia son: que la seguridad jurídica que no respeta unos criterios mínimos de justicia es una seguridad meramente aparente, con el debilitamiento consiguiente de su protección, y que la justicia, para ser tal, también requiere una cierta dosis de seguridad jurídica, seguridad que, por otro lado, es una de las necesidades esenciales de lo jurídico. Tomando esto en consideración, se concluye que la contraposición se ha de resolver, como regla general, a favor de la cosa juzgada, siempre que ésta sea el resultado de un proceso válido, lo que equivale a decir que se cumplen los criterios mínimos de justicia a que me refería. Dos son los motivos por los que la balanza se puede inclinar hacia otro lado, y cada uno de ellos se corresponde con el fundamento de los diversos medios que el ordenamiento español prevé para desconocer la cosa juzgada. El primer motivo es que el proceso no sea válido, lo que equivale a decir que no se han observado los criterios mínimos que tienden a garantizar el acierto y justicia de la decisión final. En este caso, la seguridad jurídica proporcionada por la cosa juzgada es sólo una apariencia que puede ser destruida. Este es el fundamento abstracto de los mecanismos que permiten declarar la nulidad del proceso aún después de recaída la cosa juzgada. El segundo motivo reside en consideraciones de justicia material, puesto que aún siendo válido el proceso hay elementos que hacen dudar de su justicia. Este es el fundamento del proceso de revisión.

64 RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*..., cit., págs. 96-101 y 233-236.