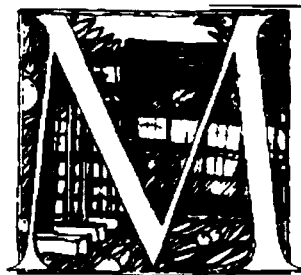


ANTONIO  
FERNÁNDEZ  
GALIANO  
IN MEMORIAM





## **IN MEMORIAM: ANTONIO FERNÁNDEZ-GALIANO, EL ÚLTIMO TRABAJO**

**Rafael Escudero Alday**

*Universidad Carlos III de Madrid*



L 22 de noviembre de 1999 era el día elegido por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación para que el profesor Fernández-Galiano pronunciara su discurso de ingreso, como académico de número, en la misma. Desgraciadamente, su fallecimiento, el día 8 de ese mismo mes, impidió que tal acto se llevara a cabo. Nos queda, con todo, su discurso sobre *El sentimiento de seguridad en el Derecho*, recientemente publicado por la propia Academia. Ello ha hecho posible que pueda glosarse, a modo de homenaje, en estas páginas, ya que no hay mejor forma de recordar a un profesor que debatir y discutir sobre sus ideas y obra.

Responde *El sentimiento de seguridad en el Derecho* a la necesidad, sentida por el propio autor, de aportar cierto rigor y precisión en el tratamiento de un concepto profusamente utilizado en el mundo jurídico, tanto por los que se aproximan a él desde el punto de vista teórico como por los que se involucran en su práctica, cual es el de seguridad jurídica. Así, las primeras páginas del trabajo del profesor Fernández-Galiano están dedica-

das a dar muestra, y de forma fehaciente, de dicha falta de rigor, que ha provocado, por su parte, no pocas confusiones en lo que se refiere al lugar que esta figura ocupa en el universo jurídico. Ciertamente es que resulta extremadamente complicado elaborar un concepto mínimamente riguroso de una realidad como la tratada en el texto, pues está compuesta por un sustantivo como es el de seguridad ya difícilmente identificable por sí mismo, al que se adiciona el calificativo de jurídico, sin que se aclare, en principio, el sentido y alcance de dicha calificación con preposición alguna. No es menos cierto, sin embargo, que en muchas ocasiones el defecto es atribuible a los sujetos que utilizan la figura, pues lo hacen con una alarmante falta de precisión en ella. Y aquí es donde más se hace sentir el lamento del profesor Fernández-Galiano. Lamento que no se detiene ante el tenor del propio texto constitucional español, en cuyo artículo 9.3 se menciona expresamente la seguridad jurídica. Pero, también es verdad que se menciona al mismo nivel que algunos de los elementos que precisamente producen aquélla, incurriéndose en el defecto de colocar al mismo nivel, y por lo tanto confundir, las partes con el todo.

El concepto de seguridad jurídica que se nos propone en el texto parte, como no podía ser de otra forma dada la adscripción iusfilosófica del autor, de una opción sobre la «localización entitativa» de la seguridad jurídica. Clásica es, en su línea de pensamiento, la creencia en que la definición de un concepto sólo puede ofrecerse cuando se haya resuelto, con carácter previo, la cuestión acerca del puesto que ocupa la realidad a definir dentro de las categorías del ser. Y, en este sentido, su propuesta consiste en entender la seguridad jurídica como un sentimiento que radica en la conciencia de la persona. Se trata, entonces, de una realidad psicológica que nace en el sujeto gracias a que éste cuenta con ciertos elementos que le hacen sentirse seguro en el mundo de sus relaciones jurídicas. La seguridad jurídica es, en definitiva, el sentimiento que experimenta el sujeto de certeza y confianza cuando actúa conforme al Derecho. Nótese cómo esta definición descansa en una opción conceptual de marcado carácter subjetivista, que pretende desvincular el sentimiento de seguridad jurídica con la mera existencia del Derecho. Puede que esa opción subjetivista no resulte la más adecuada a la hora de plantearse el sentido y significado de conceptos plenamente jurídicos. Ello quizá se deba a que, en el caso que nos ocupa, tal opción no destaca de forma suficiente el carácter informador que pueda tener el sistema jurídico, junto con los ele-

mentos que lo componen, a la hora de ofrecer seguridad jurídica a sus destinatarios. No obstante, éstas son cuestiones cuya consideración ha de permanecer al margen de estas líneas. Aun así, lo que no cabe desconocer, ni por lo tanto negar, es la coherencia de este autor en la defensa de su línea de argumentación.

Coherencia que, por otro lado, llevó al profesor Fernández-Galiano a realizar un ejercicio de honestidad intelectual, como es el de reconocer el error en el que, según su propia opinión, en ocasiones había incurrido. Se trata de la consagración de la seguridad jurídica como un valor, consideración muy frecuente en la doctrina española, y de la que él mismo se aparta en este trabajo. En efecto, su opción subjetivista excluye la posibilidad de incluir la seguridad jurídica en el universo de los valores, debido al carácter objetivo de estos últimos. Cuestión aparte, añade, a la de considerar que la seguridad jurídica pueda tener una cierta valía, en la medida en la que contribuya a ser soporte de valores como la libertad o la igualdad. En cualquier caso, también desde una opción de carácter objetivista podría llegarse a una conclusión similar a la presentada por el profesor Fernández-Galiano en este punto, que supone, en resumidos términos, la negación del carácter de valor a la seguridad jurídica. Desde una perspectiva conceptual de carácter objetivo, aquélla no merece la consideración de valor jurídico, puesto que su presencia se deriva de la propia existencia de un sistema jurídico, junto con la de los elementos que lo componen. Y, como es sabido, de la mera existencia jurídica no puede derivarse un valor jurídico. Otra cosa, bien distinta, es reconocer que la propia configuración de un sistema jurídico pueda producir consecuencias valiosas, consecuencias a las que quepa, incluso, otorgar valor moral. Pero, serán esas consecuencias, y no la estructura que las produce, las que, en su caso, merezcan esa importante consideración.

En cuanto a los requisitos de la seguridad jurídica, el profesor Fernández-Galiano parte de una clasificación que empieza a devenir clásica en nuestra doctrina, como es la de distinguir entre exigencias estáticas y dinámicas. Las primeras hacen referencia a las condiciones que han de estar presentes en la formulación de las normas jurídicas para que el sujeto pueda experimentar ese sentimiento de seguridad, encarnado en este momento en una sensación de certeza sobre el Derecho en cuestión. Se trata, aquí, de las consabidas exigencias de publicidad, claridad, estabilidad, consistencia e irretroactividad normativa. Entre ellas, el profesor Fernández-Galiano

excluye una, que denomina la positividad de las normas, que podría interpretarse como de necesaria presencia para la existencia de las anteriores. Quizá se deba esta exclusión a la intención, manifestada en el propio texto, de no subsumir la seguridad en la mera existencia de normas jurídicas, es decir, del Derecho. No obstante, dejar fuera esta condición podría acarrear un riesgo de incertidumbre, un riesgo de no saber a quién se dirige esa norma, subsanable si se establece también como requisito previo o último, según se mire, la generalidad de las mismas.

Pero es que, además, la existencia de normas generales va a afectar, de forma decisiva, a la configuración de las exigencias dinámicas de seguridad jurídica, relativas éstas a la necesidad de confianza por parte del sujeto de que las normas así creadas van a aplicarse correcta y eficazmente. Se agrupan, las exigencias de este tenor, dentro de lo que se conoce con el nombre de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o, dicho en otros términos, que la aplicación de las normas resulte congruente con su creación. Si se califica como normas generales a las leyes y como particulares o individualizadas a las sentencias y a las resoluciones administrativas, estipulación hecha por el propio profesor Fernández-Galiano, se apreciará con mayor nitidez la necesidad de generalidad de las normas. Para que no exista arbitrariedad, para que exista esa seguridad como confianza, los órganos competentes han de actuar según lo previamente dispuesto en normas generales. He aquí, en conclusión, la importancia del elemento de la generalidad de las normas.

Mención especial merece la relación que se presenta en el texto entre las exigencias de la seguridad jurídica y los contenidos materiales de las normas que forman parte del Derecho. Y lo merece, entre otras razones, porque supone un alejamiento de lo que viene siendo la opinión mayoritaria, aunque no unánime, de la doctrina iusfilosófica española al respecto. Es común encontrar, entre la literatura especializada, referencias a que la seguridad jurídica requiere que esa certeza y confianza se refieran a un Derecho que contenga ciertas exigencias que, de una u otra forma, remitan a la idea de justicia. Las llamadas a la necesaria vinculación entre seguridad jurídica y justicia, legitimidad, derechos humanos o, incluso, dignidad de la persona son, en efecto, frecuentes entre muchos de los autores que se han ocupado de este problema. Frente a este tipo de apelaciones, el profesor Fernández-Galiano presenta un concepto de seguridad jurídica relacionado, de forma exclusiva, con aquellos requisitos normativos que proporcionan al indivi-

duo certeza y confianza sobre el Derecho en juego, pero al margen de la valoración que puedan merecer en términos de justicia. Un concepto de seguridad jurídica liberado, por fin, de estos contenidos materiales de justicia a los que tanto apego parece tener nuestra doctrina a la hora de reconstruir el propio concepto de seguridad jurídica.

Este concepto de seguridad jurídica ofrece, además, la ventaja de presentar de una forma que se estima adecuada la relación entre la propia seguridad jurídica y la justicia, relación que se ha venido planteando bien en un sentido comprensivo, al estilo de afirmaciones como las que acaban de reseñarse, bien en forma dialéctica, entendiendo que la consecución de una mayor seguridad jurídica supone un cierto menoscabo para la justicia y viceversa. Para el autor, la relación no puede plantearse de ninguna de estas maneras, al tratarse de dos realidades ontológicamente diferentes, una subjetiva y otra objetiva, una que pertenece al orden del ser y otra que es un valor, sobre las que en consecuencia no cabe plantear una conexión o vinculación directa. Claro es que esta afirmación trae causa de una concepción subjetivista de la seguridad jurídica. Una concepción, ya esbozada en estas páginas, que coherentemente sostiene el profesor Fernández-Galiano a lo largo de todo su trabajo, y sobre la que no hace al caso discutir ahora. Baste con señalar que también desde una aproximación a la seguridad jurídica de carácter objetivo puede llegarse a similar conclusión que la ofrecida por el autor, así como a la separación entre las exigencias de seguridad jurídica, eminentemente formales, y los contenidos de justicia del Derecho. Todo ello sin que, por otro lado, se desconozca que el camino hacia la seguridad jurídica recorre, en parte, un camino paralelo al de la justicia, dado que el entramado que permite que un determinado sistema jurídico produzca certeza a sus destinatarios produce, asimismo, algunas dimensiones de justicia.

No pretende ser el objetivo de estas líneas dar cumplida referencia a todos los aspectos destacables en el trabajo del profesor Fernández-Galiano. Se contienen en él referencias muy sugerentes relativas a cuestiones todas ellas que, en mayor o menor medida, tienen que ver con la llamada seguridad jurídica. Así, y por citar tan solo algunas de las más relevantes, la relación entre esta figura y el Estado de Derecho, o su estudio como principio o fin del Derecho, además de la consideración de las exigencias de seguridad del tráfico jurídico como elementos al margen de su concepto de seguridad jurídica, cuestión ésta en la que también se aparta de gran

parte de la doctrina al respecto, son problemas que merecerían un tratamiento mayor y más específico, pero que excederían, seguramente, los límites de este comentario. Son, éstas y otras más, cuestiones que, a los interesados en el concepto de seguridad jurídica, nos hubiera gustado debatir con el profesor Fernández-Galiano.

