

PROPUESTA MULTIDISCIPLINARIA DESDE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Iván Darío Gómez Lee

Introducción

La finalidad concreta de este escrito es explicar en forma sintética el enfoque multidisciplinario de la seguridad jurídica que propuse en mi tesis de doctorado¹. Luego, exponer varios aspectos de dicho enfoque para valorar si este trabajo cumple el objetivo de una integración o complementación de propuestas de análisis como las contenidas en las ponencias del texto: *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*, con aportes como el Índice de Seguridad Jurídica -ISJ- allí planteado, y otros estudios que desde Girona, España, se han presentado².

Así, este documento se desarrolla en tres partes: la primera hace referencia a la importancia de las concepciones de la seguridad jurídica y de las diversas teorías que subyacen en ellas. En estas se cita el concepto que se adoptó para la investigación, como la función del derecho para el desarrollo institucional y por lo tanto como un principio instrumental. Para esa finalidad se divide la conceptualización en tres grandes grupos.

¹GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Seguridad Jurídica y responsabilidad fiscal. Un enfoque multidisciplinario*. Tesis de doctorado en sociología jurídica e instituciones políticas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Tesis que obtuvo la calificación suma cum laude por decisión del jurado compuesto por los doctores Antonio Hernández Becerra, Magdalena Correa Henao, Juan Gabriel Rojas López, Julio Roberto Piza Rodríguez y Gustavo Quintero Navas. El director de la investigación fue el doctor Humberto Sierra Porto.

² AA.VV. *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina, y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores). Marcial Pons, Madrid, 2015.

En la segunda parte se esboza la propuesta multidisciplinaria, que se integra así: a) Un enfoque de la filosofía del derecho y de las concepciones de Estado aplicables a sistemas jurídicos específicos. b) La perspectiva jurídica y de certeza en un sentido específico también con aplicaciones concretas. c) El enfoque sociológico jurídico, que integra análisis concretos en otras disciplinas como los análisis económicos del derecho y la ciencia administrativa.

La tercera parte es un análisis a partir de los desarrollos específicos que de seguridad jurídica realiza para Colombia nuestra investigación (con grupos de trabajo en responsabilidad fiscal, justicia, servicios públicos domiciliarios en el régimen sancionatorio de las superintendencias, y contratación administrativa). Sobre lo anterior hago unas reflexiones finales para valorar la convergencia o complementariedad con el trabajo realizado por la comunidad académica iberoamericana convocada a Girona en 2013 y concretamente los estudios recientes del índice -ISJ- bien avanzado de Jordi Ferrer Beltrán y Carolina Fernández Blanco.

I. CONCEPTOS Y TEORÍAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Una red de teorías es importante cuando es comprensible. Para ese fin los estudios que subyacen en seguridad jurídica se concretaron de nuestra parte en la identificación de 260 referencias teóricas y 280 citas específicas relacionadas con este concepto. Constituciones y sentencias de las cortes

nacionales e internacionales se han referido a la seguridad jurídica³. Esa red de teorías fue organizada en forma sistemática en tres enfoques, son dimensiones que a su vez contienen los postulados principales de este concepto y sus referentes. La importancia de las concepciones de la seguridad jurídica es extensa, y la mejor forma de explicarlas es de la mano del desarrollo del derecho en la humanidad. Puede describirse en tres grandes escenarios históricos.

A. Seguridad material en las instituciones desde los griegos hasta la Ilustración

³Hoy por hoy algunos países han aceptado la seguridad jurídica como un principio formal que hace parte del ordenamiento jurídico. Otros países la integran de manera implícita. En el caso colombiano hay un reconocimiento del principio por la Corte Constitucional, toda vez que no está escrito en la Constitución Política. En esos países, como Colombia, el desarrollo y alcance ha terminado siendo variado según lo han delineado la ley y la jurisprudencia. Lo adoptan como un principio inmerso de forma tácita dentro de la Carta Política y con diversas valoraciones. La Corte Constitucional de este país, en 105 jurisprudencias o sentencias según se pudo establecer durante la investigación de doctorado, con diversas variantes y matices se refirió e hizo uso del principio de seguridad jurídica.

En las constituciones políticas de España, Ecuador y Bolivia, por ejemplo, este principio es mencionado de forma expresa dentro del articulado. La Constitución española en el numeral 3 del artículo 9 prevé: "3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos." La Constitución Política de Ecuador, en el numeral 26 del artículo 23 preceptúa lo siguiente: "Artículo 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...26. La seguridad jurídica. (...)". Por su parte la Constitución Política de Bolivia en el numeral I del artículo 178 establece: "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Cabe traer a colación el reconocimiento expreso de este principio por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este órgano hace mención al principio sin que se le conceda el carácter de un valor absoluto. En las sentencias de ese tribunal, según un observatorio que las analiza, la seguridad jurídica tiene los siguientes atributos: certitud, claridad, precisión y previsibilidad; estos son aplicables a las disposiciones comunitarias y en las normas de los Estados miembros. (MEJÍA HERRERA, Orlando. "El principio general de la seguridad jurídica en la jurisprudencia comunitaria europea: un punto de referencia para los tribunales latinoamericanos". *Boletín Electrónico sobre Integración Regional del CIPEI*. Centro Interuniversitario para Estudios de Integración CIPEI, Vol. 2, Nicaragua, mayo de 2012, pp. 15-16).

Así mismo la CAN, Comunidad Andina de Naciones, en la subregión de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú la ha destacado como un principio que debe armonizar la normativa regional. (PALOMARES GARCÍA, Jorge. "La seguridad jurídica como presupuesto en el regionalismo abierto: una mirada a la CAN". Universidad Libre de Colombia, *Revista Verba Iuris* No. 28, Año 17, julio-diciembre, 2012, p. 113.

El concepto de seguridad jurídica en el primer milenio estaba unido al de la seguridad personal como fundamento de todo tipo de Estado, elemento propio de las necesidades básicas del individuo y de la estructuración de la sociedad. Este primer alcance del concepto es el de seguridad material como fundamento del Estado. Hunde sus raíces en toda la evolución del derecho, como quiera que su valoración corre pareja con su curso histórico.

En esta primera aproximación, es un supuesto esencial del derecho mismo y una condición necesaria de la justicia; en palabras de Isabel Garrido, "...la seguridad que está en la razón de la existencia del Derecho brota, pues, de la existencia de un orden de paz entre los hombres, es decir, de la capacidad del Estado para dotar a sus leyes de fuerza suficiente para convertirlas en pautas de conducta merecedoras de confianza y conferir a los sujetos, espacios de autonomía a salvo de la intromisión o ataque de terceros"⁴.

En la perspectiva de seguridad jurídica como supuesto del derecho, según los filósofos griegos, la seguridad material es elemento fundante del Estado. Según Aristóteles, "...tenemos necesidad de leyes, y en general para toda la vida, porque los hombres por lo común obedecen más a la coacción que a la razón, y al castigo más que al honor"⁵. En ello radica la certeza del individuo en la comunidad, propia de la razón humana que nos diferencia de las criaturas salvajes. El concepto evoluciona en el Medioevo, en el que

⁴GARRIDO GÓMEZ, M. Isabel. "La construcción del derecho a la paz". En: AA.VV. *Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier Libros, 2011, Barcelona, pp. 31-32.

⁵ ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Trad. Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, 19ª edición, México, 2000, p. 144.

predominan las corrientes *iusnaturalistas*, que se referían a la seguridad como fundamento del Estado.

El concepto cambia con Hobbes⁶ en los albores de la Ilustración y más adelante las tendencias *contractualistas* (Rousseau, Locke y Kant) que apreciaban en la adhesión al Estado una superación de las situaciones de inseguridad en que vivían los hombres a pesar de estar protegidos por los sistemas monárquicos. Se expone en la teoría del consenso social la seguridad jurídica propiamente dicha como una manifestación de las exigencias o atribuciones centrales necesarias para la construcción del Estado social de derecho⁷.

Surgen varios desarrollos teóricos de italianos, alemanes, españoles, entre otros, que retoman algunas Constituciones de sus Estados para consagrar la seguridad jurídica como un valor, luego como un principio, como se refería arriba. Esa perspectiva primigenia consideramos que no se debe abandonar y debe permanecer un referente que valore las concepciones del modelo de estado, régimen jurídico, evolución y veracidad de los sistemas con la realidad, que en últimas son análisis de su legitimidad y efectividad. Es la

⁶Para el autor del *Leviatán*: "Mientras los hombres vivan sin ser controlados por un poder común que los mantenga atemorizados a todos, están en esa condición llamada guerra, guerra de cada hombre contra cada hombre". HOBBS, Thomas. *Leviatán. Materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 1989, p. 114.

⁷La soberanía estatal se ha desarrollado de forma cada vez más débil en razón de *crisis securitarias*, implicando esto un vuelco total y absoluto en aspectos que van de la mano con enfoques propios del Estado y su intervencionismo, haciendo que en vez de que el Estado descentralice y desconcentre sus funciones, aumente los controles debido a una inseguridad mayor. (COSSARINI, Paolo. "Miedo y espacios de seguridad: Hobbes y el siglo XXI". Universidad Autónoma de Madrid. *Revista de Filosofía*, II Época, No. 5, 2010, p. 231. En línea http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDMQFIAB&url=http%3A%2F%2Fwww.bajopalabra.es%2Fbp%2Findex.php%3Foption%3Dcom_k2%26view%3Ditem%26task%3Ddownload%26id%3D239_396a24bc208eaf47af5937106432ef1d%26Itemid%3D178&ei=kwXgUomWB6TIsAS3xoCgCA&usq=AFQjCNHTooBVn633rmAWp2B4EzjP42O2UA&sig2=ucLrx9uP7kly6rckQMTy_A&bvm=bv.59568121.d.eW0. (Consultado el 15 de enero de 2013).

seguridad jurídica en un sentido político como se evidencia en aportes más recientes al final de este estudio.

B. Seguridad jurídica del derecho mismo

Posteriormente la seguridad jurídica es conceptualizada ya como elemento del derecho mismo y se desarrolla como parte del proceso de positivización del Estado de derecho. En este segundo escenario se destacan los planteamientos de Bentham y Radbruch⁸, que en la filosofía del derecho han integrado este concepto. Ricardo García Manrique hace una comparación de sus ideas en seguridad jurídica, en la cita se aprecia el alcance de ese estudio ante esos dos intelectuales de tanto peso⁹. Tal dimensión conceptual lleva a la discusión de si se trata de un valor moral del derecho, y se entra en un debate en el que puede decirse, en síntesis, que es discutible o que no está plenamente probada esa naturaleza de valor¹⁰.

Ahora bien, hemos considerado importante hacer el esfuerzo de tener en cuenta aquello que se expone en las instituciones anglosajonas, como las denominadas *ocho clases de excelencia legal* a las cuales debe tender todo

⁸BENTHAM, Jeremías. *Tratados de legislación civil y penal*. T. II. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2004. RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del derecho*. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Reus. Zaragoza, España. 2007.

⁹GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara. México D.F., 2007, pp. 15-16.

¹⁰“Ahora bien, los modelos de legitimación jurídica sirven en última instancia a la labor de justificación del deber de obediencia al derecho, de manera que la función histórica de la teoría de la seguridad jurídica ha sido la de servir como razón justificativa de tal deber. (...) En verdad, lo que resulta más interesante a la hora de evaluar la moralidad del derecho es poder determinar si los ciudadanos tienen razones morales para obedecer sus normas; por eso, parece conveniente poner el objeto de este trabajo en relación con el problema de la obediencia al derecho, algo que puede hacerse así: un argumento muy extendido en el pensamiento jurídico contemporáneo es el siguiente, compuesto por dos premisas, una conclusión y un corolario. El argumento puede explicarse en estos términos: los sistemas jurídicos pueden realizar diversos valores morales en diversas medidas; la seguridad jurídica es uno de esos valores morales; un sistema jurídico que realice alguno de esos valores morales”. GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. Op. cit. pp. 15-16.

sistema para ser considerado jurídico, expuestas por Fuller. Más recientes son los estudios de Jhon H. Merryman, quien se refiere a la seguridad jurídica en la tradición de *civil law* como un dogma, un valor legal abstracto, como “la reina en el ajedrez, que puede moverse en cualquier dirección”: “Like a queen in chess, it can move in any direction”¹¹. Ese alcance es bien importante en la aplicación del concepto.

C. Seguridad jurídica como exigencia, función e instrumento

Sin desconocer que la seguridad jurídica tiene valor en los anteriores idearios, nuestra creencia es que por la trascendencia histórica de esos conceptos, además de tener plena vigencia se la puede llevar a concepciones instrumentales y funcionales, con lo cual adquiere nuevas dimensiones prescriptivas y transformadoras.

¹¹“La seguridad es, por supuesto, un objetivo en todos los ordenamientos jurídicos, pero en la tradición del derecho civil se ha convertido en una clase de valor supremo, un dogma incuestionable, una meta fundamental. (...) En la Italia de Mussolini, por ejemplo, algunos intentos de los fascistas de convertir la ley en un instrumento del Estado totalitario fueron resistidos por juristas en el nombre de la seguridad en el derecho. Luego de la caída del fascismo y el establecimiento de la república, muchas reformas deseables en el ordenamiento jurídico italiano fueron resistidas por otros juristas, nuevamente en los intereses de la seguridad. Es entonces un valor legal abstracto; como la reina en el ajedrez, puede moverse en cualquier dirección. (...) La seguridad jurídica es reconocida como deseable en la tradición del *commonlaw*, pero hay tres diferencias mayores. Primero, la seguridad es generalmente discutida más en términos funcionales, y no es elevada al nivel de dogma. Es reconocido que la gente debería, en la medida de lo posible, conocer la naturaleza de sus derechos y obligaciones y tener la capacidad de planear sus acciones con cierta confianza acerca de las consecuencias legales; pero es extensamente reconocido que hay límites en el grado de seguridad. Segundo, la seguridad es alcanzada en el *commonlaw* otorgándoles fuerza de ley a las decisiones judiciales, algo que en teoría es prohibido en el *civil law*. La acumulación de decisiones judiciales en una jurisdicción en el curso del tiempo, proporciona una variedad de ejemplos concretos y detallados de reglas legales vigentes. Así las cosas, junto con las afirmaciones de las reglas per se, es más favorable, de manera tal que se proporcione mayor seguridad en el derecho, que unas simples afirmaciones legislativas de las reglas. Así, el deseo de seguridad es un argumento en favor del *staredecisis* en la tradición del *commonlaw*, mientras que es un argumento en contra del *staredecisis* en la tradición del *civil law*. Finalmente, en el mundo del *commonlaw* (particularmente en los Estados Unidos de América), es generalmente aceptado que la seguridad es solo uno de varios valores legales, que en ocasiones entran en conflicto entre sí. La seguridad frecuentemente implica rigidez; si el ordenamiento jurídico es exacto, puede ser difícil de moldear en respuesta a circunstancias cambiantes, o de dirigir hacia los requerimientos de un caso en particular.” (HENRY MERRYMAN, John. *The civil law tradition. An introductio to the legal systems of western europea and Latinamerica*. Second edition, Stanford University Press, Stanford, California, 1985, pp. 48-49).

En la teoría general de la seguridad jurídica, para que esta cumpla con aportes en el derecho, se habla de las exigencias generales de ella frente al derecho y se hacen construcciones teóricas a partir de esos parámetros. Así se aprecia en obras del siglo XX de Pérez Luño, Montoro al igual que Fuller¹² exponen las exigencias. En este segundo alcance del concepto se desarrollan nutridos estudios y concepciones actuales de filósofos contemporáneos, con análisis históricos que dan cuenta también de nuevas teorías (en sentido subjetivo y objetivo), más tendencias e incluso críticas de la seguridad jurídica¹³. Lo que se puede decir de aportes de España es extenso y se actualiza en esta década con el texto ya citado de Seguridad Jurídica en Iberoamérica. En 2013, en el marco del Primer Congreso Iberoamericano Internacional de Seguridad Jurídica, se invitó a los académicos para que emprendieran estudios específicos de seguridad jurídica tendientes a construir factores de ponderación y medición de la noción de tal concepto¹⁴.

En ese sentido, considero que el concepto pasa de la formulación teórica a la aplicación práctica (incide en las organizaciones, las personas, las reglas y la cultura). Así, la seguridad jurídica, que ciertamente es un principio, se orienta a determinar supuestos, postulados, referentes, factores, índices, del régimen de Estado dominante. En el caso de un país como Colombia que es un Estado social de derecho, según sus necesidades institucionales, en mi

¹²MONTORO BALLESTEROS, Alberto. *Sistema y teoría fundamental del derecho*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 1999. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. 2ª edición, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1991. Las ocho clases son: 1. Generalidad del derecho; 2. Promulgación; 3. Irretroactividad; 4. Claridad de las leyes; 5. Evitar contradicciones en las leyes; 6. Evitar leyes que requieren lo imposible; 7. Estabilidad del derecho a través del tiempo; 8. Congruencia entre la acción oficial y la ley declarada. FULLER, L. LON. *La moral del derecho*. Trad de F. Navarro, Editorial F. Trillas S.A., México D.F., 1967, pp. 43-104.

¹³ARCOS RAMÍREZ, Federico. *La Seguridad Jurídica. Una teoría formal*. Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

¹⁴Memoria. I Congreso Bienal. *Seguridad Jurídica y democracia en Iberoamérica*. Girona, España, del 3 de junio al 5 de junio de 2013.

investigación se evidenció que demanda los siguientes supuestos prioritarios y principalísimos: legitimidad, certeza, efectividad y eficiencia del derecho, en varias de sus ramas o especialidades.

En aproximación a la sociología Max Weber en los años veinte asoció la seguridad jurídica a criterios de tipo económico, tecnificación científica y formalización de la burocracia estatal en el capitalismo¹⁵. Resaltó en la previsibilidad del derecho una necesidad imperativa para la estabilidad del sistema, con parámetros técnicos y burocráticos para el ejercicio de las funciones de la administración pública por mérito, que hoy tienen plena vigencia y hacen parte de la ciencia administrativa¹⁶. Esta es el núcleo de una concepción sociológica y jurídica como la que aquí se desarrollará, con aportes de otras disciplinas como las económicas¹⁷.

¹⁵“La dominación burocrática se ofrece en forma más pura allí donde rige con mayor fuerza el principio del *nombramiento* de los funcionarios. Una jerarquía de funcionarios electivos no existe con igual sentido que una jerarquía de funcionarios nombrados; por lo pronto la disciplina no puede nunca naturalmente alcanzar idéntica severidad allí donde el funcionario subordinado depende en igual forma que el superior de una elección, y no precisamente del juicio *de este último*. (...) Es *esencial* en la moderna burocracia el contrato administrativo de nombramiento, o sea la libre selección. Allí donde funcionarios *serviles* (esclavos, ministeriales) sirvan en articulación jerárquica con competencias objetivas, o sea de manera formalmente burocrática, hablaremos propiamente de una “burocracia patrimonial”. (...) El grado de calificación profesional está en constante crecimiento en la burocracia. Incluso el funcionario sindical o de partido necesita también de un saber *profesional* (empíricamente adquirido)”. WEBER, Max. *Economía y sociedad*, 2ª Ed-Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2012, pp. 176-177.

¹⁶WEBER, Max. *Ibíd.*

¹⁷“...reivindicar una sociología del derecho que cuente con los principios del relativismo y del iluminismo crítico, asigna a esta disciplina, en un sentido prescriptivo, la tarea de redefinir el papel y los *finés* del derecho en una sociedad que, lejos de relacionarse con modelos esquemáticos de interacción, parece más que nunca el escenario en el que se enfrentan agentes sociales concretos, atentos a aprovechar la crisis de legitimidad que ha cubierto las estructuras tradicionales y, para empezar, las del Estado mismo, no sólo en su forma *social*.” FERRARI, Vincenzo. *Funciones del derecho*. Trad. María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 40-41. TREVES, Renato. *Sociología y filosofía social*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1941, p. 153.

En la obra que se acaba de citar del profesor Ferrari se aprecia cómo el sociólogo Renato Treves es precursor de esa doctrina de la sociología prescriptiva. Este último se opone a que la investigación social se tenga que situar en uno de dos bandos: uno, el positivo o científico; dos, el ideal o filosófico. Considera Treves que la prioridad es de otro orden y que la verdad no se encuentra ni en una ni en otra tendencia. El problema que tiene la sociedad es “...una época en la cual el individualismo está en crisis y las organizaciones jurídicas de los Estados totalitarios amenazan aplastar los valores de la persona, (y) el concepto de sociedad reafirma sus derechos e indica una vía, un criterio fecundo para superar tanto el atomismo individual como el autoritarismo estatal.” Como se dijo al comienzo, esos excesos de los organismos de control o el afán del individuo por

En síntesis, con tantos desarrollos y teorías de la seguridad jurídica durante siglos, es una tarea compleja el reto de llegar a aplicarla en forma consistente en la investigación de instituciones y sistemas normativos actuales. Como bien la llama el autor norteamericano citado, es “la reina en el ajedrez, que puede moverse en cualquier dirección”: “Like a queen in chess, it can move in any direction”¹⁸. El símil del ajedrez es inspirador para decir que la seguridad jurídica es la ficha indispensable en el tablero de los servicios del Estado y ante el rey, que es el gobernante de un Estado social de derecho. Es indispensable evolucionar y perfilar las nuevas dimensiones de esa pieza que es clave, para que siempre el juego democrático responda con certeza a las múltiples necesidades y problemas de la sociedad en general.

A su vez la reina de este régimen deberá contribuir como función al desempeño efectivo y eficiente de las instituciones que prestan los servicios del Estado (funciones como la justicia, los servicios del ejecutivo como los domiciliarios básicos y las actividades de regulación y control, y el legislativo, que son otras piezas del ajedrez). Y todo ello para la consolidación legítima¹⁹ y perdurable de los sistemas jurídicos del derecho, que son las reglas del

lucrarse con los bienes públicos, es lo que nos motiva para desarrollar este trabajo. TREVES, Renato. *Ibíd.*, p. 153.

¹⁸HENRY MERRYMAN, John. *The civil law tradition. An introduction to the legal systems of western europe and Latinamerica*. Second edition, Stanford University Press, Stanford, California, 1985, pp. 48-49.

¹⁹En contexto de la sociología jurídica y de la seguridad jurídica, juristas colombianos se han ocupado de estos principios: legitimidad, certeza, efectividad y eficacia. “... ¿Qué decir de la legitimidad? El Estado es quien puede hacer uso legítimo de la fuerza, pero ¿cuál legitimidad, no la genérica, sino la específica, circunstancial o general, pero concreta? Aún se formula la pregunta de si la ley debe ser justa, pero mucho más, la de qué es una ley justa y cómo hacer para saber que lo es, especialmente dada la relatividad y variabilidad de los conceptos y la presencia de intereses contrastantes”. HINESTROSA, Fernando. “El derecho entre dos milenios: balance y perspectivas”. En: *Memorias Congreso Internacional derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, pp. 10 y 11.

juego que harán ganadoras las fichas que cumplan con sus funciones o finalidades²⁰.

Visto así, el alcance del concepto para llevar a cabo investigaciones empíricas como la realizada es el de la seguridad jurídica como un principio del ordenamiento jurídico que desde un enfoque multidisciplinario puede perfilarse como una función de medio y un instrumento que conduce al análisis crítico del derecho y de las instituciones jurídicas, para mejorar su desempeño funcional en términos de legitimidad, certeza, eficiencia y efectividad²¹. Es así, un medio funcional que desde diversas teorías, y con

²⁰En un congreso internacional en la ciudad de Cartagena, Colombia, de la Asociación de Servicios Públicos Domiciliarios, Andesco, el 29 de junio de 2016, el autor del presente escrito utilizó esa metáfora en los siguientes términos: el mejor símil es el de un ajedrez: se incluye la seguridad jurídica como la reina, que es la ficha que se puede mover en toda dirección. Ella es indispensable para un régimen democrático. En este, el rey es la rama ejecutiva porque se trata de un sistema presidencialista. La seguridad jurídica como reina de un ajedrez está acompañada de los alfiles del rey. Un alfil de color se mueve en cuadros negros cuando ejerce la función regulatoria y reglamentaria. El alfil blanco es la función de prestación de los servicios públicos para atender las necesidades básicas de la sociedad. La función de control, inspección y vigilancia y la sancionatoria, es una de las dos torres. La otra torre es la función del poder judicial; estas últimas, fichas de poca movilidad pero agresivas y contundentes en el ataque. Surge entonces este interrogante: ¿y la función legislativa quién la cumple? La respuesta es: el caballo, que puede sobreponerse a las otras fichas y hacer movimientos inesperados en los distintos colores del ajedrez. Los contratistas del rey y de sus alfiles son los peones. Ellos son los únicos agentes que pueden redimir o sustituir las otras funciones. Las reglas del juego son las normas en expresiones del derecho formal como la Constitución y la ley, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que tiene fuerza vinculante en la aplicación de la ley, y otras sentencias; y en el llamado *derecho blando* que produce el Ejecutivo con sus regulaciones, reglamentos, directrices y conceptos, a estos últimos en ocasiones se les da fuerza vinculante. En suma, el juego de ajedrez es el régimen democrático.

²¹Legitimidad, certeza, eficiencia y efectividad son principios que complementan la seguridad jurídica en la investigación de doctorado que fue realizada. La definición de estos principios fue la siguiente:

Legitimidad: este enfoque puede contribuir a analizar situaciones jurídicas de legitimidad. Estudiar el vínculo que el principio de seguridad jurídica tiene con los derechos humanos y los derechos fundamentales; la influencia que el mismo principio tiene sobre las concepciones de Estado en actividades de tipo económico, y el desincentivo o incentivo a tales actividades. Permite evidenciar la veracidad de los propósitos de largo alcance o de las coyunturas ante necesidades específicas, que se fijan en la Constitución y en las leyes.

Certeza: en cuanto a la contribución en términos de certeza, se ha identificado una serie de temas que van desde la creación del derecho que rige sus actuaciones, hasta los medios para ejecutarlas y tomar decisiones, como un derecho que debe cumplir exigencias de seguridad. Entre esos temas están el debido proceso en las actuaciones, el derecho de defensa, y aspectos de los derechos fundamentales. La certeza, como atributo clásico de la seguridad jurídica, requiere la legitimidad como complemento en aspectos de análisis orgánicos e institucionales, tanto formales como informales, y otras cuestiones aquí planteadas.

Efectividad: entender la actividad del Estado en términos de efectividad, a la cual también puede llamársela *eficacia de un sistema*, frente a la necesidad de defender el patrimonio público y los recursos naturales entre otros; Y ser pertinentes en la lucha contra la sofisticada criminalidad y la necesidad de prepararse para

unos postulados y referentes propios, contribuye con sus dimensiones a la veracidad, para la pertinencia y la confianza en los procesos de creación y aplicación de un derecho justo²².

II. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO CON SUS REFERENTES EN TRES DIMENSIONES

A. Referentes del enfoque filosófico y de la concepción del Estado

El primer propósito de este grupo de referentes es el de abordar el sistema democrático desde la filosofía y las concepciones básicas de las instituciones y su régimen dominante, valorando las crisis y los cambios, y dentro de esto las dificultades que aquel enfrenta. Es necesario volver a comprenderlo todo desde el comienzo, revisarlo, ser críticos, para poder explicarnos lo que está sucediendo en el régimen actual con las instituciones de la administración pública que constituyen el ejecutivo, con la justicia, con el congreso, con organismos que realizan tareas de control y vigilancia. Así mismo ante los desafíos de la sociedad. Ello como un todo, con sus grupos de interés, legales o ilegales, instituciones formales o no formales.

complejas dinámicas sociales de los Estados actuales, por ejemplo para enfrentar la crisis de países que han sido embargados por instituciones extractivas y coaliciones de corrupción que los han cooptado.

Eficiencia: en cuanto a la eficiencia, discernir cómo las instituciones cumplen sus fines específicos, con resultados medibles, y cómo para alcanzarlos se relacionan con la sociedad, con la ciudadanía y con los sujetos vigilados o investigados, y los efectos económicos de tales relaciones. El análisis de esos aspectos económicos debe valorar los costos de transacción y los efectos de medidas de intervención jurídica, como el castigo, la función reparadora y resocializadora, así como la necesidad de valorar e incluso medir la confianza.

²²Se resalta entonces de esta concepción de la seguridad jurídica, que su aplicación es inseparable de los procesos sociales desde la creación del derecho y que debe acompañarlo en su estudio desde su origen, elaboración y publicidad, hasta su aplicación en las organizaciones y durante su permanencia en el tiempo. Comprende los funcionarios que aplican el derecho y las instituciones de diversa naturaleza y la cultura jurídica. Por ello la aplicación del concepto de seguridad jurídica, como aquí se propondrá, conduce a que se construyan parámetros, postulados o exigencias, en nuestro lenguaje “referentes” a manera de postulados.

El rasgo dominante de la seguridad jurídica en el siglo XX fue el de convertirse en un principio de lucha contra la arbitrariedad, a tal punto que, como se vio, filósofos de la talla de Radbruch querían emularla como valor al nivel de la propia justicia. Ello sin desconocer que tiene otros usos, concepciones y acepciones que la configuran, primero que todo, como un principio jurídico²³. En evidencia de lo anterior, cuando avanzaban los totalitarismos del siglo XX, Luis López de Oñate produjo, como una reacción ante el gobierno de Mussolini en Italia, la primera obra cumbre de seguridad jurídica en esta primera concepción filosófica, con su texto *La Certeza del Derecho*²⁴.

Por lo tanto, ante los riesgos actuales que atraviesa el sistema democrático en los albores del siglo XXI, a la seguridad jurídica se le impone mantener en pie sus armas racionales para combatir la tiranía y el abuso del poder. Por ello debe trascenderse de la teoría filosófica general a su aplicación en análisis específicos que valoren siempre la vigencia y veracidad de las concepciones y los discursos y derroteros que sustentan el derecho para el Estado actual, incluidas las especialidades y ramas jurídicas. A continuación se hace una enunciación de los referentes y postulados que en el sentido expuesto desarrolla la investigación doctoral:

²³En el segundo aspecto tratado en el enfoque filosófico se analiza la seguridad jurídica como valor o principio y su relacionamiento con la justicia material. En este análisis se profundiza en los teóricos que tratan estos asuntos, y dentro de aquellos que la identifican como principio se profundiza en los planteamientos de Dworkin, Alexy y otros.

²⁴LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. *La Certeza del Derecho*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1953, p.78.

Para López de Oñate "la ley incierta traiciona su misión de ley, y al traicionar esa misión, además de rehusar al sujeto su ayuda, que le es necesaria para aplicar la acción no sólo en la utilidad que ella piensa conseguir sino también en el valor que ella en cuanto acción necesariamente afirma, se niega al sujeto el apoyo exterior e interior que va él afanosamente buscando para ser socorrido en la realización de su deseo de ser él mismo." LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. *Ibíd.*, pp.79 -80.

1. HISTORIA INSTITUCIONAL, IDENTIFICACIÓN DE SUS TENDENCIAS Y ANÁLISIS FUNCIONAL INTEGRAL EN PERSPECTIVA Y PROSPECTIVA DEL ESTADO.
2. LA POSITIVIZACIÓN DEL DERECHO EN EL PRINCIPIO DE TRIDIVISIÓN DEL PODER Y CON LA GARANTÍA DE PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL.
3. CONCEPTUALIZACIÓN Y GRADO DE LAS FINALIDADES DEL SISTEMA JURÍDICO ESPECÍFICO Y DE LOS PRINCIPIOS PARA LA PREVISIBILIDAD.
4. PARÁMETROS DE PROPORCIONALIDAD COMO FRONTERA A LA DISCRECIONALIDAD Y LA ARBITRARIEDAD.

B. Referentes jurídicos específicos de certeza

Desde el origen del Estado de derecho se puede decir que actuaciones de las instituciones públicas le pueden estar dando usos inciertos al derecho y que sus acciones pueden llegar a hacer impredecibles y con ello vulnerar derechos fundamentales y humanos de las personas. Así, con sus reglas, actuaciones y comportamientos se afecta profundamente la credibilidad de la democracia que partía del supuesto de un sistema público y sencillo de reglas en condiciones de igualdad para los ciudadanos.

En ese sentido, Kaufmann se referiría a la seguridad jurídica como “la paz del derecho”: “Paz jurídica puede existir tan sólo cuando el derecho se puede

predecir, cuando es calculable”²⁵. Según Kaufmann, para que el derecho sea seguro requiere positividad, practicabilidad e invariabilidad²⁶. El valor que tienen los análisis de este autor es que su obra sitúa a la seguridad jurídica en los desafíos contemporáneos.

Ya en autores de este siglo, los atributos y exigencias del derecho y de la seguridad jurídica adquieren nuevos usos y expresiones. Como lo exponen Ferrer y Fernández, son tres los pilares interdependientes de la seguridad jurídica que están vinculados entre sí: a) Cognoscibilidad; b) Confiabilidad; y c) Calculabilidad²⁷; y a la vez, es valorada en dos dimensiones, una estática y una dinámica.

Ahora bien, en nuestra investigación, tales atributos son las teorías y los postulados del enfoque jurídico en el sentido más estricto de esa expresión.

²⁵KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia. Traducción de Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Bogotá, 2006, p. 351.

²⁶“...significa, con todo, sencillamente sólo la circunstancia de que el derecho está fijado (el derecho consuetudinario no se encuentra fijado, aunque es consecuencia de un uso positivo durante un lapso extendido y constante), lo decisivo es que las características de la ley se determinen de la manera más exacta posible y, en consecuencia, se puedan establecer sin arbitrariedad...”. Asimismo, según este autor, el derecho debe ser practicable: “las situaciones de hecho jurídicamente relevantes tienen que ser reconocibles, en la medida de lo posible, libres de error. Esto conduce, frecuentemente, hacia una tipificación vaga y hacia una formalización de los supuestos de hecho legales, lo que en el caso concreto puede originar contradicciones con la justicia material.” Por último, tenemos la invariabilidad: “lo que es derecho debe permanecer derecho, dice otro refrán. No debe estar permitido cambiar el derecho en forma fácil. Una legislación de oportunidad no garantiza un manejo uniforme, confiable”. *Ibíd.* pp. 350-351.

²⁷“La seguridad jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas físicas y jurídicas de la *confiabilidad* y *calculabilidad* jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de las personas físicas, la seguridad jurídica es un mecanismo que además resulta imprescindible para una mayor expansión de las capacidades humanas. Para que exista confiabilidad y calculabilidad es necesario que se asegure la *cognoscibilidad*, es decir, la posibilidad de acceder al contenido del derecho desde una perspectiva material e intelectual. La cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad requieren la posibilidad de realizar un control ‘jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales’. Es decir, la seguridad jurídica puede ser predicada acerca de los *resultados* (el contenido de una norma, que debe resultar claro, sin ambigüedades y estar disponible para quien lo quiera consultar) y también respecto de los *procesos* por los que se arriba a esos resultados.” FERRER BELTRÁN, Jordi, y FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina. “Proyecto sobre indicadores de seguridad jurídica en Iberoamérica”. En: AA.VV. *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina, y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores). Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 245-246.

Esa dimensión fue desarrollada en los siguientes referentes orientadores (se recuerda que esta es una versión en la cual solo se exponen enunciados):

5. LA SENCILLA ESTRUCTURACIÓN DE LAS FUENTES O ANTE LA COMPLEJIDAD, QUE SE COMPILE Y SISTEMATICE PARA LA COMPRENSIÓN Y LA PREVISIBILIDAD.
6. CONOCIMIENTO EFICAZ DEL DERECHO CON MEDIOS DE PUBLICIDAD DE ACCESO CONFIABLES.
7. NORMAS DE CALIDAD TÉCNICA EN LOS CONTENIDOS Y CON CONSISTENCIA NORMATIVA.
8. DISMINUCIÓN DEL NIVEL DE PROLIFERACIÓN Y DISPERSIÓN NORMATIVA.
9. EL ANÁLISIS Y REFERENCIA DE LOS PRECEDENTES GARANTIZA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE CERTEZA.
10. EL *E-GOVERNMENT*: TRANSPARENCIA DEL ESTADO CON EL CIUDADANO EN LÍNEA PARA LA INFORMACIÓN Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS.
11. CONOCIMIENTO DE FUENTES Y PRECEDENTES INTERNACIONALES: EL DERECHO CONVENCIONAL.

12. LA ARGUMENTACIÓN DE LAS DECISIONES ESCRITAS Y LA COMPLETUD Y LIDERAZGO EN ACTUACIONES BAJO LA ORALIDAD.

13. INSTRUMENTOS PREVENTIVOS PARA LA TOMA DE DECISIONES COMO GARANTÍA DE PREVISIBILIDAD.

14. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, TRATO IGUALITARIO Y GARANTÍAS.

15. FORTALECER LA FIRMEZA DE LAS ACTUACIONES, LA ESTABILIDAD DE LAS LEYES Y REGULACIONES Y EL *NON BIS IN IDEM* EN CASOS CONCRETOS.

C. Referentes integradores interdisciplinarios (sociológicos, de análisis económico del derecho y la ciencia administrativa)

Es palmaria la necesidad de consolidar la efectividad institucional y la eficiencia económica del derecho porque las instituciones democráticas dejan de cumplir sus finalidades y funciones. Se pueden estar alejando de los efectos esperados de preservar los derechos individuales y la igualdad, ante la injusticia social, en la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales como el patrimonio público. Este es un concepto de seguridad jurídica positiva²⁸. De ahí la concepción *sui generis* sobre el patrimonio

²⁸“El concepto clásico de seguridad jurídica debe replantearse en tanto que no se trata de la consecuencia sin más de la aplicación del derecho legislado, sino que la claridad y certeza en las reglas de juego sólo podrá establecerse cuando se consoliden líneas de interpretación jurisprudencial. El derecho positivo debe ajustarse a la realidad social, requiere de un proceso de decantación que exige comprender la seguridad jurídica de manera amplia y no como un concepto absoluto, ajeno del valor de la justicia y de la eficacia”. (...) “El análisis económico del derecho debe integrarse al proceso de decisión judicial, de manera que la justicia y la corrección en las decisiones de un caso concreto pueda no serlo desde una perspectiva general. Esta clase de problemas debe ser también una preocupación de los operadores jurídicos.” SIERRA PORTO, Humberto.

público, de que es un bien esencial para el Estado y la humanidad y un bien colectivo que como es de todos parece que no fuera de nadie, y la conservación de la especie descansa en su existencia.

La sociología jurídica con el estudio del derecho (de regímenes jurídicos, especialidades del derecho y casos específicos) proporciona elementos de discernimiento ante complejos aspectos sociales, toda vez que la sociedad es dinámica y diversa y que todas las prescripciones de seguridad jurídica no son lineales. Muchas veces sus aspectos teóricos entran en tensión con la sociedad e incluso en contradicciones, y por lo tanto es indispensable el complemento de los estudios empíricos aplicados.

16. ANÁLISIS DE REGLAS NO FORMALES Y SU INCIDENCIA EN CULTURA Y PRÁCTICAS.

17. UN MODELO DE ORGANIZACIÓN TÉCNICA, PROFESIONALIZADA Y ESPECIALIZADA.

18. PLURALIDAD DE DERECHOS, CONFLICTOS Y TENSIONES EN DIMENSIÓN DE PRESERVAR LA PROPIEDAD PÚBLICA Y LA PRIVADA.

19. LAS MEDIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL FRAUDE.

20. LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN COMO FACTOR DE IMPACTO PARA LA EFICIENCIA.

21. EL CAMBIO Y SU PLANEACIÓN CON LA MEDICIÓN DE SUS IMPACTOS.

22. CONFIANZA LEGÍTIMA Y FACTORES DE LEGITIMIDAD.

III. ANÁLISIS DE DESARROLLOS DEL ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO APLICADOS EN INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS

El enfoque multidisciplinario en su visión integradora de las ciencias sociales se suma a los aspectos objetivos y subjetivos de la seguridad jurídica frente a las instituciones y sus sistemas normativos. En el desarrollo de este concepto se espera que la seguridad jurídica aporte una visión de análisis funcional por especialidades, sectores e incluso organizaciones específicas.

Una visión como la que se acaba de exponer dio lugar a que se planteara una investigación sociológica en esa perspectiva tridimensional de la seguridad jurídica para una especialidad del derecho, que a manera de prueba se hizo en la responsabilidad fiscal en Colombia. Y ahora se multiplica en otros tópicos de estudios en la justicia y las sanciones en los servicios públicos domiciliarios y la contratación administrativa. Ello desde el análisis empírico y casuístico.

En los casos mencionados en los que se está aplicando, es un instrumento que relleva los aspectos negativos para contrarrestarlos²⁹, y a la vez como contribución de los aspectos positivos en clave de la seguridad jurídica. Se contribuye así a la legitimidad y la certeza institucional en aras de la eficacia y la eficiencia de las instituciones del Estado, como sistema que integra medición de variables de orden social y económico y de otras ciencias³⁰.

Con el estudio del derecho a partir de este concepto y enfoque multidisciplinarios se auscultan en forma integral sectores específicos o especialidades del derecho. Las instituciones del derecho son dinámicas y diversas, no lineales. Como se anotó muchas veces entran en tensión con la sociedad e incluso en contradicciones. Uno de los muchos ejemplos de esas tensiones y conflictos, en el caso de la responsabilidad fiscal de los tribunales

²⁹Allí hay entonces dos grandes propósitos: de una parte con el ánimo de contribuir a fortalecer la certeza y la legitimidad del ordenamiento jurídico, toda vez que las actuaciones de las autoridades de las distintas ramas del poder público y órganos de Estado le dan usos inciertos al derecho y muchas de sus acciones son impredecibles, con ello vulneran derechos o garantías fundamentales de las personas, y por lo tanto afectan su credibilidad institucional. Teóricos del Estado como Ferrajoli identifican en su teoría del Estado sobre la seguridad jurídica, que hay seguridad jurídica negativa y positiva: "Los derechos individuales que bien podemos llamar también *derechos liberales*, garantizan una seguridad por así decir *negativa*, esto es, *contra* violencias, represiones o impedimentos por parte de otros sujetos, sean públicos o privados. Los derechos sociales garantizan en cambio una seguridad que podemos llamar *positiva*, esto es, *por medio* de prestaciones o servicios a cargo de otros sujetos, normalmente públicos aunque también algunas veces privados. Los primeros son derechos de vivir, los segundos son derechos para sobrevivir. Se explica así la distinta estructura de las relaciones jurídicas". FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia. Trad. Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Vol. 1, Ed. Trotta, Madrid, 2007, pp. 704-705.

³⁰Y de otra parte, el interés de hacer un aporte para consolidar la efectividad institucional y la eficiencia económica del derecho, porque tales instituciones del Estado dejan de cumplir sus finalidades y funciones, y se pueden estar alejando de los efectos esperados de preservar los derechos económicos, sociales y culturales (el patrimonio público, el medio ambiente, entre otros). Este es un concepto entonces de seguridad jurídica en un sentido positivo. Así lo destaca el jurista latinoamericano Sierra Porto que hoy preside la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "El concepto clásico de seguridad jurídica debe replantearse en tanto que no se trata de la consecuencia sin más de la aplicación del derecho legislado, sino que la claridad y certeza en las reglas de juego sólo podrá establecerse cuando se consoliden líneas de interpretación. El derecho positivo debe ajustarse a la realidad social, requiere de un proceso de decantamiento que exige comprender la seguridad jurídica de manera amplia y no como un concepto absoluto, ajeno del valor de la justicia y de la eficacia." (...) "El análisis económico del derecho debe integrarse al proceso de decisión judicial, de manera que la justicia y la corrección en las decisiones de un caso concreto pueda no serlo desde una perspectiva general. Esta clase de problemas debe ser también una preocupación de los operadores jurídicos." SIERRAPORTO, Humberto. La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado. Revista Jurídicas, enero-junio 2008, vol. 5, No. 1, Manizales, pp. 205-206.

u órganos de cuentas y control, es que allí para producir resultados contra la criminalidad y la corrupción pueden debilitarse las garantías y los derechos individuales de ciudadanos inocentes. Ese fenómeno o tendencia en los tiempos actuales es común en autoridades de las ramas del poder público, que en aras de ser efectivas en sus actuaciones, se han *hipersubjetivado*³¹.

Otra tensión actual se puede describir para la justicia: se identifica -según Arcos- *un renacimiento del derecho natural*³² y una clara relativización de las escuelas del derecho positivo, estableciéndose tensiones permanentes entre el principio de seguridad jurídica y la justicia material. Escuelas como la del derecho libre reivindicaron aplicar la justicia en casos concretos, y a partir de estas, las corrientes del nuevo derecho y de justicia material, *iusrealistas*, que han sido críticas del *iuspositivismo* y la seguridad jurídica³³. La seguridad jurídica también ha sido objeto de críticas³⁴.

Para finalizar se esbozan los tres marcos generales que desarrollan las investigaciones en los ámbitos de la responsabilidad fiscal, la contratación

³¹“En el centro del derecho posmoderno se perfila de nuevo la figura del *sujeto de derecho*, que había parecido esfumarse por el juego de un proceso de objetivación, consiguiendo despersonalizar la relación jurídica en favor de la aplicación de normas preestablecidas y de dispositivos que dependen de la idea de solidaridad colectiva. Ahora bien: se asiste de ahora en adelante, también en el terreno jurídico, al ‘retorno del individuo’ por la vía de la afirmación de los derechos subjetivos y la sanción de las faltas personales”. CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Trad. De Oswaldo Pérez. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 199.

³²ARCOS, Federico. *La seguridad jurídica. Una teoría formal*. Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2000. p. 70.

³³ En el segundo aspecto tratado en el enfoque filosófico se analiza la seguridad jurídica, como valor o principio y su relacionamiento con la justicia material. En este análisis se profundiza en los teóricos que tratan estos asuntos, y dentro de aquellos que la identifican como principio se profundiza en los planteamientos de Dworkin y Alexy, que se analizan en la tesis doctoral para aspectos como la proporcionalidad y técnicas para ponderarla. Se traen a colación estos autores toda vez que en países de América Latina como Colombia en varias acciones judiciales se imponen figuras anglosajonas y cada vez es más común fallar sobre principios, que con fundamento en leyes. Es un asunto primordial de estudio en esta latitud.

³⁴ Jerome Frank en su obra *Law and the modern mind* define la seguridad jurídica como un “mito”. Lo anterior, dentro de las corrientes que niegan la existencia del principio de seguridad jurídica. JEROME, Frank. “Law and the modern mind”. *Indiana Law Journal*, Vol. 6, Iss. 5, Article 10, disponible en: www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol6/iss5/10 (consultado el 8 de septiembre de 2014).

administrativa, los servicios públicos domiciliarios y la justicia. Todos son trabajos diferentes que se agrupan para darlos a conocer en este momento.

1. MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN RESPONSABILIDAD FISCAL

1.1 Problemas y situaciones desde la concepción autoritaria histórica.

1.2 Prevalencia de un sistema cerrado de desconfianza.

1.3 La indefinición del sistema jurídico entre el derecho punitivo y el decaimiento del proceso declarativo.

1.4 Análisis orgánico: tecnificación, politización y precaria capacidad de producir resultados.

1.5 Las fuentes de la responsabilidad fiscal y su insuficiencia.

1.6 Sistemas de información cerrada en lo formal y en la realidad social con escasas garantías de previsibilidad.

1.7 La jurisprudencia de las cortes, prevalencia de la defensa institucional con la defensa *pro-homine*.

1.8 Dificultades y disfuncionalidades en las características y elementos y en las instituciones no formales.

1.9 Situaciones especiales.

1.9.1 Responsabilidad por infringir principios sin una tipicidad o estructuración adecuadas.

1.9.2 Los problemas derivados del principio *non bis in idem*, la cosa juzgada y la presunción de inocencia.

1.9.3 La atribución de suspender funcionarios aplicando la verdad sabida y la buena fe guardada.

2. MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN EN JUSTICIA CON DIMENSIONES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

2.1 Legitimidad con el perfil apropiado del juez.

2.2 Legitimidad a partir de una justicia material, real y efectiva.

2.3 Certeza de la justicia.

2.4 Eficiencia con los recursos para un sistema coordinado y moderno.

2.5 Efectividad con un sistema abierto a la sociedad, libre de corrupción.

3. MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN SANCIONES PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

3.1 Legitimidad, concepciones y veracidad.

3.1.1 Legitimidad en cuanto a las concepciones del modelo de servicios públicos en Colombia y la veracidad de las concepciones normativas.

3.1.2 Legitimidad en cuanto a los operadores y reglas existentes que promuevan una libre competencia.

3.2 Eficiencia y efectividad para el desempeño empresarial: asuntos económicos del derecho.

3.2.1 Un escenario cambiante de leyes, regulaciones y jurisprudencia que modifica el uso de los bienes y las reglas de los contratos.

3.2.2 Costos de transacción por el cambio permanente y los trámites.

3.2.3 Falta de efectividad cuando existen instituciones no formales generadoras de corrupción o perturbadoras de la libre competencia.

3.3 Certeza jurídica y previsibilidad.

3.3.1 La certeza ante factores exógenos como el cambio climático, nuevas tecnologías y combustibles.

3.3.2 Especificidades de un régimen sancionatorio.

3.3.3 Sometimiento a la ley, no al reglamento.

3.3.4 La imparcialidad y la presunción de inocencia: quién mide, evalúa y sanciona.

3.3.5 La cognoscibilidad de las sanciones en cuanto a la publicidad y la tipicidad, inexistencia de prescripciones sancionatorias como tipos abiertos o en blanco.

3.3.6 Firmeza ante una decisión o ante una investigación, la cosa juzgada y el *nos in ídem*.

4. MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1 Necesidad de legitimidad protuberante en las personas, agentes, capacidades y competencias de funcionarios y contratistas.

4.2 Factores de certeza, disminución de la proliferación normativa, reducción de trámites, calidad de las normas y solución oportuna de controversias.

4.3 Eficiencia con seguimiento y control y efectividad con el combate a la corrupción y *accountability*.

4.4 Confianza y legitimidad del sistema en crisis en las percepciones de la ciudadanía.

REFLEXIÓN FINAL:

COMPLEMENTARIEDAD Y CONVERGENCIAS DEL ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO CON EL TRABAJO DESDE GIRONA Y EL ISJ

Sobre la aproximación de nuestro trabajo con Girona existen puntos de convergencia e identidad. La diferencia del enfoque no es una distancia, es la visión que se aplica en el uso de las teorías para comprender la realidad social. Así, en ellos el nivel de profundización en aspectos de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del derecho son profundos. Cabe citar en esos tres postulados las obras de Ávila y Gometz, dos teóricos bien importantes para Ferrer y Fernández³⁵. Así, a partir de esas teorías los factores y subfactores que se pueden apreciar en el Índice de Seguridad Jurídica -ISJ- son detallados e innovadores y ofrecen un medio actual de respuesta para que la seguridad jurídica se conserve como principio con un estatus muy especial. La lista de coincidencias es bien extensa en las teorías y en las concepciones, y es menester hacer referencia a estos tres conceptos como se ve en la cita. A su vez dejar constancia de un trabajo profundo y sustentado en la construcción del índice ISJ. Al margen de lo anterior, caben comentarios

³⁵ GOMETZ, Gianmarco. *Grados y dimensiones de la certeza jurídica*. En: AA.VV. Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 29-48.
HUMBERTO, Ávila. *Indicadores de Seguridad Jurídica*. En: *Ibíd.* pp. 211-225.

en cuanto al uso de ciertas expresiones y relativos a su alcance³⁶; finalmente, en cuanto a la dimensión disciplinar de la propuesta que se trae de nuestra parte.

La propuesta multidisciplinaria sin el nivel de profundización en los tres factores anotados, en lo horizontal tiene mayor extensión, toda vez que en la interdisciplinariedad propuesta se abarcan las ciencias económicas en el neoinstitucionalismo y en la sociología jurídica y la escuela funcionalista que Ferrer y otros desarrollan, (aunque en sociología jurídica la nuestra estará más orientada por las ciencias de la administración que por la propia criminología). El paradigma de pensamiento que promovemos es el del pensamiento complejo, y ahí se reivindica la transdisciplinariedad, el método axiológico de Ferrajoli que resultó de valor³⁷.

³⁶Creo que cognoscibilidad es la mejor expresión posible para aglutinar aspectos y referentes del derecho inmersos en: la publicidad, la calidad, su comprensión (inteligibilidad), y muchos subfactores más. De otra parte, considero que la expresión de certeza del derecho no puede perderse ¿cabrá formularla como un sinónimo de seguridad o es un factor aglutinador? Véase que Gometz usa la expresión certeza. Y algo similar sucede con la previsibilidad ante la calculabilidad, el primero también es un uso importante. En cuanto a la confiabilidad, es un concepto distinto al de confianza legítima. Autores reconocidos estiman que ese último principio tiene como génesis, la seguridad jurídica. Le damos especial valor a confianza legítima, que se puede extrañar sino se le contempla como un subfactor.

³⁷ Un enfoque multidisciplinario parte de la necesidad o los propósitos de identificar nexos entre distintas disciplinas. La pluridisciplinariedad o multidisciplinariedad corresponde al estudio de un objeto, por varias disciplinas a la vez. Ese es el ejercicio que realiza esta investigación, la responsabilidad fiscal, será analizada desde tres enfoques que se desarrollan desde la teoría de la seguridad jurídica. Se relaciona además con la investigación transdisciplinaria "...que corresponde a un cierto grado de transdisciplinariedad se aproximará más bien a la multidisciplinariedad (como en el caso de la ética); aquella correspondiente a otro grado se acercará más a la interdisciplinariedad (como en el caso de la epistemología); y aquella otra todavía correspondiente a otro grado –se acercará a la disciplinariedad. *La disciplinariedad, la pluridisciplinariedad, la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad son las cuatro flechas de un solo y mismo arco: el del conocimiento.*" NICOLESCU, Basarab. *La transdisciplinariedad. Manifiesto.* Trad. Norma Nuñez-Dentin y Gerard Dentin, Ediciones Du Rocher.

Esa línea de pensamiento en la transdisciplinariedad y la multidisciplinariedad de Nicolescu es coincidente con toda la corriente del *pensamiento complejo*, actual y alterna a los paradigmas clásicos del pensamiento, uno de tantos autores y obras que pueden ser citados, es la siguiente, que es representativa: MORIN, Edgar. *El método.* Trad. Ana Sánchez, Vol. IV, Ediciones Cátedra, Madrid, 1992.

En esa visión amplia e incluyente no hay ninguna pretensión de calificar de mayor validez esta perspectiva multidisciplinaria; por el contrario, creemos que las dos son necesarias porque la realidad social es tan compleja que necesita de esas visiones que se complementan. Permítaseme este símil: con el paso del tiempo la democracia necesita los dos anteojos de la seguridad jurídica, unos para ver de cerca y otros de lejos, ambos indispensables. En esa perspectiva de horizonte ampliado con otras ciencias en las presentaciones de esta propuesta, he percibido la atracción de economistas, administradores, sociólogos, ingenieros y otros profesionales. Ese factor de convergencia será de mucha valía en estudios, investigaciones e indicadores.

Por ejemplo en economía, nuestro trabajo comprende aspectos como el análisis económico del derecho en la escuela neoinstitucionalista, desde Posner hasta North y sus discípulos. Y ese marco teórico es el que ilustra referentes sobre costos de transacción, efectos del cambio y los incentivos perversos de castigar y no facilitar acuerdos de seguridad jurídica. Estos asuntos económicos resultan esquivos a muchos abogados, y viceversa³⁸. En todo caso allí se debe hacer un esfuerzo de diálogo.

En esa convergencia dialéctica que promueven Ferrer, Fernández ya citados y el co-editor de la obra Carlos Cruz Maratones, al convocar a sus pares para que hagamos aportes, un asunto determinante es el de homologar la formación judicial y con ella el lenguaje, para que los nuevos desarrollos teóricos con sus discursos de la seguridad jurídica sean aún más universales en la comunidad América de lengua española, incluyendo en esa tarea a la

³⁸ GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Seguridad jurídica y responsabilidad fiscal en Colombia. Un enfoque multidisciplinario*. Tesis de doctorado en sociología jurídica e instituciones políticas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

portuguesa con Brasil y Portugal. Cabe mencionar a Atienza, que aboca la seguridad jurídica como un tema central del derecho y que por ello precisamente demanda profundizarlo con un tratamiento razonable y sistemático, digo yo, integral. Pues para este filósofo español, seguridad jurídica en la formación judicial no es algo que se pueda enseñar como tal, es un componente muy importante de la formación del juez (desde la lingüística hasta las teorías de ordenamiento jurídico, los principios jurídicos, la prueba, la interpretación, la argumentación, la filosofía moral y la política). Plantea que podría funcionar la metodología de la discusión de casos que apelen directa e indirectamente a la seguridad jurídica³⁹. Compartimos ese lineamiento de la casuística para el mejor desempeño del conocimiento, de ahí el valor a la investigación empírica.

Por ello la tecnificación de las instituciones (jueces, funcionarios del ejecutivo y otros órganos) que promovemos, y la transparencia y la visibilidad de esos oscuros fenómenos de corrupción, criminalidad y cooptación, son factores clave. La defensa del patrimonio público debe tener en seguridad jurídica un

³⁹ Señala que: “no me parece que la seguridad jurídica pueda identificarse del todo con la certeza jurídica. El esquema que yo he seguido habitualmente al ocuparme de esta cuestión parte de una noción muy amplia de seguridad jurídica: sería la capacidad que nos proporciona el derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de esa conducta (los estados de cosas conectados con ella). Pero esa previsibilidad puede entenderse de diversas maneras, y de ahí que tenga sentido distinguir diversos niveles de seguridad. En mi opinión, habría los tres siguientes: el orden, la certeza jurídica y la seguridad en sentido estricto”. Para Atienza seguridad jurídica en un sentido estricto significa algo distinto, “...a saber la capacidad de un ordenamiento jurídico para hacer previsible, asegurar, los valores de libertad y de igualdad que integran el valor de totalidad de la justicia. La justicia, en suma, sería la seguridad de que el derecho nos proporciona un máximo de libertad y de igualdad. Ahora no se trata ya de seguridad en el sentido de prever qué acciones o estados de cosas van a suceder, sino en el de ‘asegurar’ que las acciones y estados de cosas que van a tener lugar contribuyen a la realización de los derechos (o de ciertos derechos; algunos se satisfacen simplemente con lo anterior, con que exista previsibilidad)”. Por ello este autor señala que: “es valor intrínseco, instrumental pero no un valor final toda vez que puede entrar en conflicto con la libertad o la igualdad”. ATIENZA, Manuel. *Seguridad Jurídica y formación judicial*. En: AA.VV. Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 156 – 157.

estatus tan alto como el de la propiedad privada; en fin, aspectos que hemos enunciado en nuestra propuesta y para ser desarrollados.

En estas convergencias también me ha resultado de interés, por su novedad crítica, el trabajo de Michelangelo Bovero que presenta una perspectiva teórico-política de la seguridad jurídica y que la aborda con las figuras dominantes del poder político para referir como mitos la democracia, la justicia y la seguridad jurídica. Para él predomina una “democracia de investidura” como forma de autocracia en el fenómeno del presidencialismo. Y formula un listado de indicadores de inseguridad jurídica bien interesantes⁴⁰.

El abordar las instituciones en lo formal es indispensable. Hay un riesgo de formalismo cuando la seguridad jurídica se analiza solo desde las reglas aprobadas previamente por órganos legitimados. La realidad en todo caso es distinta, no es formal, y la cultura jurídica y las prácticas marcan los derroteros del verdadero derecho. El Estado y sus poderes públicos no aceptan que sus funcionarios hagan parte de instituciones paralelas exacerbadas y desviadas del poder, pero así es. Parte de ese régimen real y no aparente son las llamadas *instituciones extractivas* o *fenómeno de cooptación del Estado*, que promueven dirigentes y políticos. En la mayoría

⁴⁰ “Hay inseguridad jurídica cuando estamos en presencia de: a) prácticas difundidas y reiteradas de represión del disenso mediante coerción física contra las personas, violando sus derechos básicos (por ejemplo, contra manifestantes pacíficos); b) prevaricaciones de los órganos ejecutivos (los ‘gobiernos’ en sentido técnico), que imponen su voluntad a los órganos legislativos (a los parlamentos) excediéndose en el uso de decretos-ley y/o de lo que en Italia se llama la ‘moción de confianza’; prevaricaciones de los órganos ejecutivos y/o también de los legislativos, que deprimen la calidad de la existencia y frustran los planes de vida de los ciudadanos (por ejemplo, imponiendo arbitrariamente distintas medidas de ‘austeridad’, rebajando el sueldo de los trabajadores, o sea, violando sus derechos); d) prácticas generalizadas y reiteradas de corrupción (sobre todo, pero no sólo) en la clase política, a menudo acompañadas por formas descaradas de manipulación del consenso que alteran incluso el resultado de las consultas populares.” BOVERO, Michelangelo. *Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política*. En: AA.VV. *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 56-57.

de países de América estamos enfrentando la criminalidad, y en marcos de procesos de cambio atender ese fenómeno nos convoca a reformas extremas contra lo corrupción, desde la educación y con instituciones robustas.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. CRUZ MORATONES, Carles, FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina, y BELTRÁN FERRER, Jordi (editores). Marcial Pons, Madrid, 2015.

ARCOS RAMÍREZ, Federico. *La Seguridad Jurídica. Una teoría formal*. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Trad. de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, 19ª edición, México, 2000.

BENTHAM, Jeremías. *Tratados de legislación civil y penal*. T. II. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2004.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Trad. de Oswaldo Pérez, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Lineamientos para la formulación del Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027*. Despacho coordinador: Magistrado de la Sala Administrativa Iván Darío Gómez Lee. Sala Administrativa y Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, Bogotá, abril de 2016.

COSSARINI, Paolo. “Miedo y espacios de seguridad: Hobbes y el siglo XXI”. Universidad Autónoma de Madrid. *Revista de Filosofía*, II Época, No. 5, 2010, p. 231. En línea <file:///C:/Users/My%20PC/Downloads/Dialnet-MiedoYEspaciosDeSeguridad-3411559.pdf>

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. de Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Vol. 1, Ed. Trotta, Madrid, 2007.

FERRARI, Vincenzo. *Funciones del derecho*. Trad. de María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

FULLER, L. LON. *La moral del derecho*. Trad de F. Navarro, Editorial F. Trillas S.A., México D.F., 1967.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara. México D.F. 2007.

GARRIDO GÓMEZ, M. Isabel. “La construcción del derecho a la paz”. En: AA.VV. *Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier Libros, 2011, Barcelona.

GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Seguridad jurídica y responsabilidad fiscal en Colombia. Un enfoque multidisciplinario*. Tesis de doctorado en sociología

jurídica e instituciones políticas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

-Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

GÓMEZ LEE, Iván Darío, y CASTRO VELANDIA, Diana. *Contratación Segura*, 3ª ed., Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad, Bogotá, 2015.

HENRY MERRYMAN, John. *The civil law tradition. An introduction to the legal systems of western europe and Latin America.* Second edition, Stanford University Press, Stanford, California, 1985.

HINESTROSA, Fernando. “El derecho entre dos milenios: balance y perspectivas”. En: *Memorias del Congreso Internacional Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatán. Materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil.* Trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 1989.

JEROME, Frank. “Law and the Modern Mind”. *Indiana Law Journal*, Vol. 6, Iss. 5, Article 10, disponible en: www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol6/iss5/10 (consultado el 8 de mayo de 2016).

KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia. Traducción de Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Bogotá, 2006.

LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. *La Certeza del Derecho*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1953, p.78.

MEJÍA HERRERA, Orlando. “El principio general de la seguridad jurídica en la jurisprudencia comunitaria europea: un punto de referencia para los tribunales latinoamericanos”. *Boletín Electrónico sobre Integración Regional del CIPEI*, Centro Interuniversitario para Estudios de Integración CIPEI, Vol. 2, Nicaragua, Mayo de 2012.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto. *Sistema y teoría fundamental del Derecho*. Valencia, Editorial Tirant lo Banch. 1999.

MORIN, Edgar. *El método*. Trad. de Ana Sánchez, Vol. IV, Ediciones Cátedra, Madrid, 1992.

NICOLESCU, Basarab. *La transdisciplinariedad. Manifiesto*. Trad. de Norma Nuñez-Dentin y Gerard Dentin, Ediciones Du Rocher.

PALOMARES GARCÍA, Jorge. “La seguridad jurídica como presupuesto en el regionalismo abierto: una mirada a la CAN”. Universidad Libre de Colombia, *Revista Verba Iuris* No. 28, Año 17, julio-diciembre, 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. 2ª edición, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1991.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del derecho*. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Reus, Zaragoza, España. 2007.

SIERRA PORTO, Humberto. “La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado”. *Revista Jurídicas*, enero-junio 2008, vol. 5, No. 1, Manizales.

TREVES, Renato. *Sociología y filosofía social*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1941.

WEBER, Max. *Economía y sociedad*, 2ª Ed. –Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2012.