



El Estado constitucional de derecho: aproximación a sus pilares para un mejor entendimiento del control de constitucionalidad de las leyes

Frank HARBOTTLE QUIRÓS¹

Resumen

El artículo que se presenta al lector tiene dos objetivos muy claros. En primer lugar, diferenciar entre un Estado de derecho y un Estado constitucional de derecho. En segundo término, exponer sobre los principales pilares del Estado constitucional de derecho, con especial atención al control de constitucionalidad de las leyes, tomando en cuenta que este -entre otras labores- debe resguardar el resto de los principios o postulados que le caracterizan.

Palabras clave:

Control de constitucionalidad de las leyes, Estado de derecho, Estado constitucional de derecho.

Abstract

The article presented to the reader has two very clear objectives. First of all, differentiate between a rule of law and a constitutional rule of law. Secondly, explain the main pillars of the constitutional rule of law, with special attention to the constitutional control of laws, taking into account that this - among other tasks - must safeguard the rest of the principles or postulates that characterize it.

Keywords:

Constitutional control of laws, Rule of law, Constitutional rule of law

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Abogado graduado de la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, Italia. Posgrado en Control de Constitucionalidad y Convencionalidad de los Derechos, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Especialista en Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Universidad de Castilla-La Mancha, España.

I. Introducción

En la actualidad, se cuenta con un importante acervo bibliográfico (en formato impreso o digital) en el que se hace referencia al control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, son muy pocos los trabajos que lo analizan en el marco de lo que debe entenderse por un Estado constitucional de derecho. Por lo cual, esta investigación se ha dado a la tarea de hacerlo.

En este artículo se aborda, en primer término, el origen, el concepto y las características del Estado de derecho, para luego dar paso al Estado constitucional de derecho y sus principales pilares. Se destaca dentro de ellos el control de constitucionalidad de las leyes, el cual debe velar, entre otros aspectos, por el resguardo de los principios o postulados básicos de esta forma de Estado.

II. Desarrollo

1. El Estado de derecho: orígenes, conceptualización y características

El Estado tiene un carácter innegablemente histórico. Es un fenómeno con una línea de evolución progresiva. En términos generales, puede ubicarse, en un primer momento, un Estado absolutista, luego uno de derecho y, posteriormente, un Estado constitucional (conocido, también, por algunos, como Estado constitucional de derecho).

Antes de la caída del Antiguo Régimen, hasta finales del siglo XVIII, la modalidad adoptada por el aparato estatal era la de un Estado absoluto (con un poder omnímodo), cuya forma principal de gobierno era la monarquía absoluta y en el que existía un gobernante (rey, monarca, soberano) con unos poderes absolutos (posición de supremacía); de ahí que se le denominara alteza o majestad, para explicar esta condición

por encima “del común de los mortales”. Este soberano recibía el poder directamente de arriba (concepción teocrática del poder) ².

Grosso modo, puede afirmarse que el siglo XIX ha sido catalogado como el siglo del “Estado de derecho” ³. Este concepto quedó incorporado al pensamiento político en la primera mitad del siglo XIX ⁴, siendo las últimas décadas de este las que marcaron su apogeo en la mayoría de los países civilizados ⁵.

Tal como lo expone Chevallier ⁶, desde los orígenes se han enfrentado muchas concepciones o configuraciones del Estado de derecho, las cuales no están exentas de implicaciones políticas. En palabras llanas, vale afirmar que el Estado de derecho es aquel que se contrapone al Estado absoluto o arbitrario.

El Estado de derecho es un concepto amplio y genérico con múltiples y variadas ascendencias en la historia del pensamiento político, a saber: la idea, que se remonta a Platón y a Aristóteles, del “gobierno de las leyes” contrapuesto al “gobierno de los hombres”; la doctrina medieval del fundamento jurídico de la soberanía; el pensamiento político liberal sobre los límites de la

² Fernando Falcón y Tella, “Examen crítico de los diferentes tipos de estado y el derecho a castigar”, *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 2 (2005): 335-357, <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505210335A>

³ Aunque no reflejen idéntico correlato semántico ni institucional, refiriéndose al Estado de derecho, en términos generales se han empleado las expresiones *Rechtsstaat* (alemana), *État de droit* (francesa) o *Rule of Law* (anglosajona).

⁴ Wolfgang Horn, “Rasgos básicos del Estado de derecho según la Ley Fundamental alemana”, en *Estado de Derecho y Democracia*, ed. por Josef Thesing (Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 1999), 49-82.

⁵ Ángel Latorre, *Introducción al Derecho* (Barcelona: Ariel, 2012), 48.

⁶ Jacques Chevallier. *El Estado de derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 17.

actividad del Estado y sobre el Estado mínimo; la doctrina iusnaturalista del respeto de las libertades fundamentales por parte del derecho positivo; el constitucionalismo inglés y norteamericano; la tesis de la separación de poderes; la teoría jurídica del Estado elaborada por la ciencia alemana del derecho público del siglo pasado y después por el normativismo kelseniano ⁷.

Históricamente, en Europa, el Estado de derecho se desarrolló como Estado legislativo de derecho, implicando la sumisión de la Administración y del juez a la ley, que, por cuanto norma general y abstracta, así como expresión de la voluntad general, es también garantía de justicia ⁸.

Por su parte, el Estado de derecho legislativo se encuentra vinculado al positivismo jurídico. Como lo expone Zagrebelsky ⁹, la idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórico-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del Derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Así, la actividad de los jueces se concibe como un mero servicio a la ley.

El Estado de derecho legal fue un paradigma muy exitoso que se extendió por toda Europa continental y desde ahí se trajo a las tierras latinoamericanas. Las características principales de dicho modelo fueron: a) el Derecho era lo contenido en la ley, por ende, no había derecho prelegal, supralegal ni poslegal; b) a la ley la hacía la voluntad general que se canalizaba por el Poder

Legislativo; c) la voluntad general era infalible; y d) el jurista se constituía como tal en tanto sabía y repetía de manera dogmática el derecho, o sea, la ley ¹⁰.

Además, en el Estado de derecho legal, el poder legislativo de las mayorías parlamentarias era un poder virtualmente absoluto. Pese a que existían constituciones y derechos fundamentales estipulados en cartas constitucionales, al menos en el continente europeo, estas cartas eran constituciones flexibles: leyes solemnes, pero, al fin, leyes que el legislador ordinario podía válidamente modificar con otras posteriores ¹¹.

Esta forma de Estado, frente a la necesidad de frenar los abusos del régimen que le antecedió (en el que el cuerpo de jueces cometía arbitrariedades al estar comprometidos con el poder feudal), erigió al principio de legalidad como fundamento para imponerse. Elevó la ley a un acto supremo, buscando eliminar las tradiciones jurídicas del absolutismo y del *Ancien Régime*. La Administración y los jueces, a partir de él, quedaron impedidos de invocar cualquier derecho o razón pública que contrariase a la ley ¹².

En la clásica exposición del Derecho administrativo de Otto Mayer, la idea de *Rechtsstaat*, en el sentido conforme al Estado liberal, se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado de un parlamento representativo y se concreta en a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación

⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 855-856.

⁸ Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (Lima: Palestra Editores, 2003), 15-20.

⁹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia* (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 33.

¹⁰ Rodolfo Vigo, "Derecho y Moral en el Estado de Derecho Constitucional (Proyecciones Teóricas: Iuspositivismo, Neoconstitucionalismo y Realismo Jurídico Clásico)", *Prudentia Iuris*, 74 (2012): 57-78. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2657/1/derecho-moral-estado-derecho-constitucional.pdf>

¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 31.

¹² Luiz Guilherme Marinoni, *Teoría General Del Proceso. Una Aplicación NeoConstitucional* (San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2016), 19-21.

a la ley, y solo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos, así como entre estos y la Administración del Estado. De este modo, el Estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración ¹³.

Arcos ¹⁴ revela lo acontecido durante el *Ancien Régime*, en el que la actuación de la magistratura había representado (debido a su subordinación a la monarquía) una amenaza permanente para la libertad y seguridad de los ciudadanos. Por esta razón, el iluminismo jurídico lleva a supeditar el fin de una judicatura subjetiva, arbitraria y descontrolada y, por ende, la separación de poderes y la seguridad jurídica de los pronunciamientos jurisdiccionales, a la fidelidad de los jueces a la ley. Dicho en otras palabras, la judicatura llegó a ser:

entendida como una sujeción estática y mecánica, como su aplicación correcta por métodos exclusivamente lógico-deductivos y sin hacer referencia a propósitos y valoraciones ajenas al texto legal [...] la Escuela de la Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos coincidirán en defender un modelo de ciencia jurídica formalista y una ideología de la labor jurisdiccional como tarea técnica,

¹³ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia* (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 23.

¹⁴ Federico Arcos Ramírez, “La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho. De la previsibilidad a la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19 (2002): 191-217. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1705>

no valorativa y políticamente irresponsable. (Arcos, 2002, 194-195)

Bajo el Estado de derecho, el paradigma imperante fue el legislativo, por lo que la Constitución Política fue considerada, en términos generales, como un documento donde se plasmaba la organización del Estado (al menos en gran parte de los países de Europa) ¹⁵. Bajo ese modelo, la Constitución era visualizada como una carta política, cuyos derechos estaban ahí para ser reglamentados o desarrollados por el legislador. En este paradigma, la única fuente del derecho era la ley y los jueces únicamente estaban sometidos a su imperio, considerándose que la Constitución simplemente definía las competencias de los poderes públicos y la validez de la ley, imponiendo a los jueces solo su aplicación ¹⁶.

En Europa, la debilidad del Estado de derecho se demostró, debido a que, con facilidad, en su seno, pudieron desencadenarse y afianzarse los procesos de involución autoritaria representados por la dramática experiencia de los fascismos ¹⁷. El Estado de derecho dio paso así, en la segunda mitad del siglo XX, al Estado constitucional.

A partir de lo expuesto, resulta esencial conocer qué debe entenderse por Estado constitucional, a efectos de tener mayor claridad de la labor que ejercen los tribunales constitucionales (llámense cortes, tribunales o salas) dentro de esta forma de

¹⁵ La situación en Estados Unidos de América fue diferente a Europa, debido a que, en 1787, se aprobó la Constitución, y nace, de manera pretoriana, en 1803, el control de constitucionalidad, a partir del caso paradigmático *Marbury vs. Madison*.

¹⁶ Eduardo Velandia Canosa, “Sistemas y Modelos de Justicia Constitucional en el Derecho Comparado”, en *Justicia Constitucional. Sistemas y Modelos Comparados*, ed. por Luca Mezzetti y Eduardo Velandia (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017), 9-54.

¹⁷ Perfecto Ibáñez, *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional* (Madrid: Editorial Trotta, 2015), 122.

Estado, al momento de que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes.

2. El Estado constitucional: orígenes, conceptualización y pilares

El Estado constitucional -como un tipo de Estado- ha pasado por una evolución, así como las constituciones nacionales pasan por periodos y fases ¹⁸. En Europa, el Estado de derecho legal entró en crisis después de la Segunda Guerra Mundial, momento a partir del cual se va reemplazando y consolidando paulatinamente el Estado de derecho constitucional a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y desde ahí proyectándose por América Latina ¹⁹.

Aun cuando hay autores como Cassagne ²⁰, quienes manifiestan que no resulta totalmente correcto hablar de Estado constitucional de derecho, por tratarse, en cierto modo, de una categoría redundante (habida cuenta de que no se concibe un Estado de derecho contrario a la Constitución ni en los países americanos se ha desconocido el principio de supremacía de la Constitución, tomado de la Carta Magna de los Estados Unidos de América), lo cierto es que hoy es aceptado utilizar esa terminología, al no ser idénticos el Estado de derecho al Estado constitucional.

Sea que se considere que el Estado

constitucional representa una continuación enriquecedora del viejo Estado de derecho o más bien una superación negadora del mismo, debe tenerse presente, conforme lo expone Prieto ²¹, que algunos valores del sistema político tienen su origen en el Estado liberal del siglo XIX y que otros representan una aportación de las constituciones de la postguerra. En concreto, la idea de que existe una norma jurídica superior a todos los órganos del Estado, que esa norma se nutre en gran parte de derechos fundamentales de los ciudadanos y que estos pueden hacerlos valer incluso contra la ley, fueron ideas desconocidas durante muchas décadas en Europa y suponen hoy la recuperación del significado histórico primigenio del liberalismo revolucionario que alumbró la Declaración de 1789 o, si se quiere también, la importancia a Europa de los esquemas básicos del constitucionalismo norteamericano.

Se coincide con Díaz ²², en cuanto afirma que el Estado contemporáneo es, en primer lugar, un Estado de derecho, porque el poder está sometido al derecho que es obra de un soberano colectivo, lo que implica la separación y mutuas limitaciones de las distintas ramas del propio poder. No obstante, también es un Estado constitucional, en la medida en que una norma suprema garantiza esos principios esenciales de limitaciones del poder, separación de los poderes y garantías de los derechos.

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que prosperó en el constitucionalismo americano; el cual, a diferencia del europeo, que no superó el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las constituciones fueron simples cartas políticas, asumió desde el

¹⁸ Peter Häberle, “La Constitución en el contexto”. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 7 (2003): 223-246. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50675>

¹⁹ Rodolfo Vigo, “Derecho y Moral en el Estado de Derecho Constitucional (Proyecciones Teóricas: Iuspositivismo, Neoconstitucionalismo y Realismo Jurídico Clásico)”, *Prudentia Iuris*, 74 (2012): 57-78. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2657/1/derecho-moral-estado-derecho-constitucional.pdf>

²⁰ Juan Carlos Cassagne, *Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo* (Buenos Aires: La Ley, 2015), 110.

²¹ Luis Prieto Sanchís, *Ley, Principios, Derechos* (Madrid: Dykinson, 1998), 34.

²² Francisco Javier Díaz Revorio, *Estado, Constitución, Democracia. Tres conceptos que hay que actualizar* (Lima: Palestra, 2017), 8.

principio el valor normativo de la Constitución ²³.

Si antes se afirmaba que no todo Estado era Estado de derecho, ahora conviene afirmar que no todo sistema jurídico dotado de un texto más o menos solemne llamado Constitución o ley fundamental es un Estado constitucional ²⁴.

Hoy, es posible pensar en seis pilares del Estado constitucional de derecho, a saber: el principio de legalidad, el reconocimiento de derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de supremacía constitucional, el principio de rigidez constitucional y el principio de control de constitucionalidad. Estos postulados o principios básicos se exponen, a continuación.

2.1. El principio de legalidad

Según lo expone Córdova ²⁵, el principio de legalidad presupone que es legítimo únicamente aquel poder que es ejercido de conformidad con las leyes establecidas. Encarna el ideal del “gobierno de las leyes” en contraposición al “gobierno de los hombres”. Este principio limita la actuación del poder público, siendo que: *“prevé que las autoridades sólo pueden hacer aquello que les esté expresamente facultado por las normas y que, en cuanto tal, el único poder reconocido como válido es aquel que funda su actuación en la premisa de la autorización por parte de una norma jurídica”* (Córdova, 2011, 216).

²³ Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (Lima: Palestra Editores, 2003), 10.

²⁴ Luis Prieto Sanchís, *Ley, Principios, Derechos* (Madrid: Dykinson, 1998), 31.

²⁵ Lorenzo Córdova Vianello, “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo Córdova (México: UNAM, 2011), 211-224.

2.2. El reconocimiento de derechos fundamentales como límite al poder

La limitación jurídica del poder se expresa con dos fórmulas concretas: el gobierno *sub lege* y el gobierno *per leges*. El primero supone un sometimiento formal y material del gobernante al derecho porque su actuación está determinada por lo que dice la ley fundamental. El segundo supone únicamente que el poder será ejercido a través de leyes y no mediante comandos particulares y concretos, pero nada más. Mientras el gobierno *sub lege* coincide con las tesis constitucionales y busca limitar al poder para evitar su abuso, el gobierno *per leges* se limita con ofrecer igualdad jurídica (al promover que el poder se ejercite a través de normas generales y abstractas), pero, aunque sea un límite formal, no constituye un límite material al poder ²⁶.

Este pilar alude al respeto, la protección y la garantía de los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción de determinado Estado ²⁷. Los derechos constituyen un “coto vedado” que la decisión política no puede afectar, o bien un condicionante a las decisiones políticas del Estado ²⁸. En palabras textuales de Córdova:

Los derechos fundamentales desde su origen constituyen mecanismos de protección de sus titulares, los individuos -considerados más

²⁶ Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* (México: FCE, IJ-UNAM, 2006), 86-87.

²⁷ Giancarlo Rolla, “La Garantía de los Derechos Políticos en el Constitucionalismo Contemporáneo. El Papel de la Jurisprudencia”, *Revista Judicial*, 120 (2017): 39-60. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/04garant%C3%ADAderechos.pdf

²⁸ Lorenzo Córdova Vianello, “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo Córdova (México: UNAM, 2011), 211-224.

allá de cualquier elemento de distinción (como el género, la raza, la religión, la condición económica, la edad, o la nacionalidad)-, frente al poder-político en primera instancia, pero también frente a cualquier forma de poder en general, incluso privado-. (2011, 215)

2.3. La separación de poderes

En opinión de Salazar ²⁹, la primera formulación teórica de la separación de poderes fue delineada por Locke en los años en que la misma comenzaba a adquirir forma en el plano histórico e institucional en Inglaterra. Aunque Locke dio un paso importante en el tema de la separación de poderes, fue el filósofo y teórico político francés Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu (1689-1755), quien distinguió (de una manera más precisa que Locke), entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

El sistema de “frenos y contrapesos”, el principio de separación de poderes de la teoría de Montesquieu, fue adaptado para Estados Unidos de América por John Adams, partiéndose del establecimiento de diferentes áreas de poder, independientes entre sí, con facultades que les permitan limitarse entre ellas ³⁰.

La idea de dividir o separar el poder como una manera para que “el poder controle al poder” asume que la mejor forma de organización del Estado es aquella donde las distintas funciones estatales son ejercidas por órganos diversos ³¹.

²⁹ Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* (México: FCE, IJ-UNAM, 2006), 87.

³⁰ Jorge Alejandro Amaya, *MARBURY V. MADISON. Origen, Argumentos Y Contraargumentos del Control Judicial De Constitucionalidad* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017), 28.

³¹ Lorenzo Córdova Vianello, “La Democracia Constitu-

Relacionado con la separación de poderes en Estados Unidos de América y en gran parte del continente europeo, interesa resaltar lo expuesto por Martínez ³², en el sentido de que, en Europa, privó una rígida separación entre los poderes; mientras que en el país norteamericano se erigió el sistema de *checks and balances* (que se recoge en las Constituciones de diferentes Estados, en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776), provocándose la presencia de un “Poder Judicial” europeo débil (sometido inicialmente al legislador a través de su imposibilidad de interpretar las leyes, inmediatamente se vio situado bajo la órbita del Ejecutivo por la vía de la organización funcional de una carrera judicial dependiente del mismo) y un Poder Legislativo sin frenos; siendo que, en el continente americano, triunfó una versión de la separación de poderes muy diversa.

A finales del siglo XVIII, Europa, especialmente Francia, se caracterizó por tener un control político basado en un ambiente de desconfianza hacia los jueces (la ley, al reflejar la voluntad popular, no admitía control); siendo que, a partir de la Primera Guerra Mundial, se institucionalizaron las cortes constitucionales como órganos independientes, separados del Poder Judicial. Con ello, el control político fijó la custodia de la supremacía constitucional a un órgano vinculado con los representantes del pueblo. Por su parte, el control judicial, desarrollado en los Estados Unidos de América con base en el caso *Marbury vs. Madison* (1803), asignó la supremacía constitucional a los jueces que forman parte del Poder Judicial (control difuso). No obstante, al ser la cúspide del sistema

cional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo Córdova (México: UNAM, 2011), 211-224.

³² María Luz Martínez Alarcón, *La Independencia Judicial* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 42-43.

judicial, la Corte Suprema, con sus interpretaciones respecto a la inconstitucionalidad, informa a todo el ordenamiento jurídico, por el principio del *stare decisis*.

2.4. El principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional consiste en atribuir a la Constitución de la máxima superioridad jerárquica en el propio sistema jurídico. Es un principio que, para ser efectivo en el sistema, debe estar aceptado en la cultura jurídica del país. Eso significa que el hecho de que la supremacía esté o no expresamente mencionada en la propia Constitución no obliga ni impide su reconocimiento por los operadores jurídicos y la doctrina, que es lo decisivo, pues al fin y al cabo la jerarquía de una norma no se puede obtener solo autorreferencialmente, sin el reconocimiento ajeno a ella misma ³³.

2.5. El principio de rigidez constitucional

La idea de rigidez constitucional debe ser entendida como la dificultad agravada que la norma constitucional tiene para poder ser reformada por los poderes constituidos. Este principio se convierte en un límite para la actuación legislativa de las mayorías políticas ordinarias que no pueden intervenir la Constitución, modificándola, mediante los procedimientos de legislación comunes, sino que deben, en su caso, contar con mayorías calificadas. Ello supone que la Constitución puede modificarse, pero bajo ciertas condiciones especiales que ponen a salva-guarda de las cambiantes mayorías políticas, los principios y postulados que la misma contiene ³⁴.

³³ Alonso Ruiz Miguel, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomía*, 21 (2004): 51-84. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/320/1021>

³⁴ Lorenzo Córdova Vianello, “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo

De acuerdo con Ruiz ³⁵, se llama rigidez a la prohibición de reformar todo o parte de la Constitución o a la previsión de condiciones jurídicas que dificulten su reforma en comparación con las de las leyes ordinarias, mientras que se consideran flexibles las constituciones que carecen de tales condiciones. La máxima rigidez se produce cuando se prohíbe reformar (cláusulas de intangibilidad), como hacen las constituciones italiana y francesa respecto de la forma republicana de gobierno o la Ley Fundamental de Bonn respecto de los principios básicos sobre los derechos y el sistema federal. Lo más habitual es admitir la reforma con condiciones especiales. Frente a los sistemas de máxima o altísima rigidez, la mínima rigidez, justo en el punto inmediatamente anterior a la flexibilidad absoluta, se produce cuando las normas constitucionales pueden ser reformadas en las mismas condiciones que cualquier ley, excepto en que debe hacerse de forma expresa o, como a veces se dice, solemne.

2.6. El principio de control de constitucionalidad

Bazán (2009) ³⁶ expone una idea clave: no basta con que una Constitución Política afirme ser la norma suprema del Estado, sino que se precisa un mecanismo para garantizar que esa supremacía en realidad se efectivice; además, un órgano que lleve adelante semejante tarea. Este mecanismo es el control de constitucionalidad.

Como consecuencia de los principios de supremacía y rigidez constitucional, el constitucionalismo ha convenido en la necesidad de contar con algún mecanismo de garantía que permita preservarlos frente a la posibilidad de que los órganos constituidos emitan alguna norma

Córdova (México: UNAM, 2011), 211-224.

³⁵ Alonso Ruiz Miguel, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomía*, 21 (2004): 51-84. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/320/1021>

³⁶ Víctor Bazán, *Perfiles y exigencias actuales del Estado de derecho* (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 17.

sin seguir las reglas y postulados que, para la creación de normas, establece la Constitución; o bien, incluso cumpliéndolos, incorporen en dichas normas decisiones que contravengan los contenidos de esta. Esos mecanismos de garantía buscan proteger la supremacía constitucional determinando la eventual falta de congruencia de las normas inferiores y su no aplicación, cuando no su expulsión (vista la invalidez que se deriva de su contravención con los procedimientos o contenidos constitucionales) del ordenamiento jurídico.

El control de constitucionalidad constituye el mecanismo de control de la congruencia del sistema normativo jurídico con los derechos, normas y principios reconocidos y establecidos por la Constitución³⁷. Por su parte, en su versión americana, el control judicial de las leyes cobró fuerza desde los inicios del siglo XIX; mientras que, en su versión europea, este control surgió hasta el siglo XX.

El control de constitucionalidad puede ser ejercido, por ejemplo, por una Corte Constitucional, como en Italia; por una Sala Constitucional localizada dentro de la corte suprema de justicia, como en Costa Rica; o directamente por todos los jueces que componen la estructura del Poder Judicial de un Estado (control difuso de constitucionalidad), como en Estados Unidos de América; aclarándose que la Corte Suprema (al ser la cúspide del sistema judicial) puede informar a todo el ordenamiento jurídico en sus interpretaciones respecto a la (in) constitucionalidad de las leyes.

Las decisiones de un tribunal, una corte o una sala constitucional, sobre si una ley o disposición

legal es constitucional o no, pueden fortalecer o socavar los pilares de un Estado constitucional de derecho. De ahí la importancia del tema que se ha abordado acá.

Conclusiones

En Europa, el Estado de derecho (se contraponen al Estado absoluto) nació de la Revolución francesa, desarrollándose como Estado legislativo de derecho y se incorporó al pensamiento político en la primera mitad del siglo XIX, extendiéndose hasta poco tiempo después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, debido al retroceso que representó la dramática experiencia de los fascismos.

El Estado de derecho se caracteriza por 1) la sumisión de la Administración a la ley, la cual era el resultado de la voluntad general canalizada por el Poder Legislativo; 2) la subordinación (en términos generales) de los derechos de los ciudadanos a la ley (no había derecho prelegal, supralegal ni poslegal); 3) la existencia de jueces independientes (como consecuencia del principio de separación de poderes) con competencia exclusiva para aplicar la ley, y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos, y entre estos y la Administración del Estado.

La situación en Estados Unidos de América fue diferente a Europa. En 1787, se aprobó la Constitución de dicho país, siendo que, en 1803, nació pretorianamente el control de constitucionalidad, a partir del caso paradigmático *Marbury vs Madison*, desarrollándose el constitucionalismo o, en otros términos, el Estado constitucional, a partir del siglo XIX.

Puede decirse que, en la actualidad, el Estado contemporáneo es, en primer término, un Estado de derecho, con las características ya indicadas. No obstante, también es un Estado constitucional, en la medida en que una norma suprema garantiza

³⁷ Lorenzo Córdova Vianello, “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo Córdova (México: UNAM, 2011), 211-224.

esos principios esenciales de limitaciones del poder, separación de los poderes y garantías de los derechos.

Ya sea que se asuma el criterio de que el Estado constitucional representa una continuación que exalta el viejo Estado de derecho o, más bien, que constituye una superación negadora del mismo, lo cierto es que, en la actualidad, se reconoce como válido el término “Estado constitucional de derecho”, al no ser equivalentes el Estado de derecho al Estado constitucional.

Resulta atendible afirmar que el Estado constitucional de derecho se ha delineado a partir de seis pilares fundamentales: 1) el reconocimiento de derechos fundamentales; 2) la separación de poderes como principio de organización del poder del Estado; 3) el principio de legalidad; 4) el principio de supremacía constitucional; 5) el principio de rigidez constitucional y 6) el principio de control de constitucionalidad.

Los primeros tres principios caracterizaron el Estado de derecho, sin embargo, su tutela no se daba de la misma manera como ocurre en el Estado constitucional, donde rigen postulados como la supremacía constitucional, la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad, vinculados estrechamente con los primeros para mantener su vigencia.

Los seis pilares mencionados permiten configurar lo que, en la actualidad, se denomina Estado constitucional de derecho. Hoy, es innegable que el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes es clave en dar vigencia a los principios o postulados básicos de esta forma de Estado. Quedará para un futuro artículo analizar en detalle sus orígenes y los principales modelos que han surgido.

Bibliografía

Amaya, Jorge Alejandro. *MARBURY V. MADISON. Origen, Argumentos Y Contraargumentos del Control Judicial De Constitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.

Arcos Ramírez, Federico. “La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho. De la previsibilidad a la argumentación”. *Anuario de Filosofía del Derecho* 19 (2002): 191-217. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1705>

Cassagne, Juan Carlos. *Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 2015.

Chevallier, Jacques. *El Estado de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Córdova Vianello, Lorenzo. “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, en *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, ed. por César Astudillo y Lorenzo Córdova, 211-224. México: UNAM, 2011.

Díaz Revorio, Francisco Javier. *Estado, Constitución, Democracia. Tres conceptos que hay que actualizar*. Lima: Palestra, 2017.

Falcón y Tella, Fernando. “Examen crítico de los diferentes tipos de estado y el derecho a castigar”. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época* 2 (2005): 335-357, <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505210335A>

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

Gascón Abellán, Marina y García Figueroa,

Alfonso. *La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra Editores, 2003.

Häberle, Peter. “La Constitución en el contexto”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 7 (2003): 223-246. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50675>

Horn, Wolfgang. “Rasgos básicos del Estado de derecho según la Ley Fundamental alemana”, en *Estado de Derecho y Democracia*, ed. por Josef Thesing, 49-82. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 1999.

Ibáñez, Perfecto. *Tercero en discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2015.

Latorre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Ariel, 2012.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Teoría General Del Proceso. Una Aplicación NeoConstitucional*. San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2016.

Martínez Alarcón, María Luz. *La Independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

Prieto Sanchís, Luis. *Ley, Principios, Derechos*. Madrid: Dykinson, 1998.

Rolla, Giancarlo. “La Garantía de los Derechos Políticos en el Constitucionalismo Contemporáneo. El Papel de la Jurisprudencia”. *Revista Judicial* 120 (2017): 39-60. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/04garant%C3%ADAderechos.pdf

Ruiz Miguel, Alonso. “Constitucionalismo y democracia”. *Isonomía* 21 (2004): 51-84. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista->

<cientifica/article/view/320/1021>

Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: FCE, IJJ-UNAM, 2006.

Velandia Canosa, Eduardo. “Sistemas y Modelos de Justicia Constitucional en el Derecho Comparado”, en *Justicia Constitucional. Sistemas y Modelos Comparados*, ed. por Luca Mezzetti y Eduardo Velandia, 9-54. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.

Vigo, Rodolfo. “Derecho y Moral en el Estado de Derecho Constitucional (Proyecciones Teóricas: Iuspositivismo, Neoconstitucionalismo y Realismo Jurídico Clásico)”. *Prudentia Iuris* 74 (2012): 57-78. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2657/1/derecho-moral-estado-derecho-constitucional.pdf>

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.