

# *Constitución y Estado de Derecho*

Carlos Sepúlveda Valle

**E**l Derecho y el Estado como creaciones culturales del hombre se han ido construyendo en diferentes etapas del devenir histórico de la humanidad y han tenido y tienen una gran importancia, ya que las estructuras políticas y administrativas que se han edificado a partir de esos principios que al ser elevados a la categoría de leyes, han sido los fundamentos sobre los cuales se han erigido las organizaciones que son hoy sólidas instituciones en las sociedades modernas.

Por lo que hace al Derecho, si bien existen antecedentes muy remotos de su manifestación, elaboración y perfeccionamiento, se puede afirmar que alcanza su momento culminante cuando se promulgan las primeras constituciones escritas a finales del siglo XVIII, siendo sus dos grandes exponentes la Constitución de Filadelfia de 1787 y las que derivan de la Revolución Francesa de 1789.

Como explica García de Enterría (1991), los objetivos y el contenido de una Constitución son: por una parte, configurar y ordenar los poderes de Estado por ella constituidos; por otra, establecer los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la humanidad.

Por su parte Lasalle (1984), había dicho que una Constitución tiene que ser ley, pero no una ley como cualquier otra, sino la ley fundamental del país, es decir, que constituya el verdadero fundamento de las otras leyes.

Al ampliar el sentido de Constitución, Linares (1978), distingue un concepto genérico, según el cual la Constitución ordena u organiza a un Estado; y un concepto específico, según el cual la Constitución es un medio que garantiza la libertad y dignidad de los seres humanos limitando el poder público

De ahí que toda Constitución como ley fundamental consta de dos partes, la orgánica, en la que se organiza el poder del Estado, al mismo tiempo que se reglamenta su ejercicio mediante el establecimiento de sus órganos fundamentales y la signación de su estructura y funciones; y la dogmática, en la que se consagran los derechos y las obligaciones de los gobernados, junto con una serie de principios de carácter económico.

Con las Constituciones, las sociedades modernas han alcanzado, por un lado, el establecimiento de un orden político determinado, así como las reglas de su estructura y funcionamiento sobre la base de la participación del pueblo; al mismo tiempo que se ha limitado el poder, ya que al ser éste un producto de la sociedad, se ha tenido el cuidado de que debe quedar bajo su control, para que nunca pueda estar por encima de aquélla, y por el contrario, siempre sea un instrumento a su servicio.

García-Pelayo (1986), formula una serie de consideraciones en relación a las características y distinciones entre lo que debe entenderse entre Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, al señalar que el Estado de Derecho ha pasado por distintas etapas, la primera, que se empieza a reconocer hace doscientos años como oposición al llamado Estado-policía que era típico de los sistemas absolutistas y fue concebido en su inicio como aquel que actúa con sujeción al Derecho y trata de asegurar condiciones de libertad, igualdad y participación en la formación

de la ley, pero excluía de su ámbito de acción toda actividad administrativa.

Una segunda etapa, continúa el autor citado anteriormente, se inicia en el segundo tercio del siglo XIX, y a diferencia de la anterior, se aceptará que la actividad administrativa del Estado no sólo es un hecho que se impone por sí mismo, sino también una exigencia axiológica que debe satisfacer el Estado con objeto de lograr aquellos fines necesarios para la existencia humana, pero cuya consecución está más allá de las posibilidades de los individuos.

De lo anterior resulta que el problema del Estado de Derecho es compatibilizar la garantía del orden jurídico con las actividades de la administración, evitando que las acciones de ésta signifiquen una intervención despótica en la vida de los ciudadanos, lo cual a su vez plantearía el asunto toral que aún subsiste en nuestros días respecto a la sumisión de toda la actividad administrativa al Derecho, manifestación que marca la tercera etapa en el último tercio del siglo pasado, y cuyos rasgos deberían ser, entre otros, la existencia de la justiciabilidad de la administración, es decir, el sostenimiento de la acción administrativa a una jurisdicción independiente que se encargaría de vigilar la legalidad de los actos de la administración.

Sobre el surgimiento del Estado constitucional de Derecho, García-Pelayo lo ubica al término de la primera guerra mundial con el establecimiento de Tribunales constitucionales, cuya consolidación se alcanzará después de la segunda gran guerra cuando varios países adoptan esta institución, con lo cual la configuración estatal estaría integrada, entre otros, por los siguientes elementos: la división de poderes; las competencias del Estado y en el estado; la supremacía de la constitución sobre la ley; la sumisión a la constitución de la totalidad de los poderes públicos; la justiciabilidad constitucional; así como por la jurisdicción constitucional y política, conexión ésta que puede tener

distintas formas bajo los criterios de centralización o descentralización y de especialización o no especialización de los tribunales creados para ello.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario hacer mención de que tales cuestiones se hacen más evidentes en aquellos Estados que tienen como forma de organización la descentralización política, es decir, aquellos que se encuentran constituidos como Federación, ya que al decir de Faya (1991), "este sistema tiene como eje rector la técnica constitucional de la distribución de competencias entre la Federación y los Estados, así como entre los poderes federales". De ahí que siempre se ha sostenido que un Estado federal, es ante todo, un Estado de Derecho basado en una constitución en la que se establece tanto la división de poderes como dos diversas competencias estatales.

La supremacía de la constitución tiene como uno de sus objetivos garantizar y salvaguardar la libertad y los derechos de los individuos, para lo cual es requisito indispensable limitar al poder para impedirle hacer lo que quiera, y evitar o reducir la posibilidad de que los funcionarios que actúan en su nombre lo hagan con autoritarismo o arbitrariedad. Es además, el principio esencial de un Estado de Derecho, ya que supone la existencia de un ordenamiento jurídico estructurado jerárquicamente en el que la existencia de unas normas que prevalecen sobre otras, debido a que su calidad es diferente, garantiza el valor supremo de dichas normas.

Sobre este punto García de Enterría sostiene que:

la técnica de atribuir a la constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinantes de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, junto con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió.

A su vez el jurista austriaco Hans Kelsen desarrolló una im-

portante doctrina según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación, a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo y la sentencia, ya que todos estos actos son sucesivos grados de creación del Derecho cuyo carácter jurídico deriva de la constitución y cuya validez depende de su adecuación a ella.

Los doctrinistas en general han distinguido dos tipos de supremacía constitucional, la material y la formal, y como lo explica Torres (1987), la material es la que tiene que ver con el contenido de la constitución y significa que la constitución es el origen de la actividad del Estado, y en consecuencia, todas las demás normas jurídicas le están subordinadas, así como también lo están los órganos de gobierno, ya que sus poderes o competencias emanan de la misma constitución.

Por lo que hace a la formal, ésta tiene que ver con la escala de las normas estatales no en cuanto al contenido de las disposiciones constitucionales, sino al lugar que ocupa la norma fundamental en la cúspide de la estructura normativa y en lo relativo al procedimiento que debe seguirse en la formación y creación de las demás normas y sobre todo se va a manifestar de manera más clara en el proceso de modificación de la constitución, es decir, con lo que se ha denominado como rigidez de la constitución.

En cuanto a la forma mediante la cual se trata de garantizar dicha supremacía en casi todos los países bajo régimen federal que cuentan con constitución escrita y que tomaron como modelo la americana de 1787, se ha establecido casi como una fórmula sacramental de la jerarquía normativa y de su gradación constitucional al principio de que: "Esta Constitución, las leyes que emanen de ella y todos los tratados internacionales celebrados o que se celebren que estén de acuerdo con la misma, serán la suprema ley del país, por lo que los jueces de cada Estado se

atendrán a ellos no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”.

Pero si bien en los textos constitucionales ha quedado expresado el principio de la supremacía constitucional de esa manera, ello por sí mismo no es suficiente, ya que en la práctica se hizo necesario establecer algunos mecanismos destinados a asegurarla y hacerla efectiva, para lo cual se idearon algunas figuras como el derecho de veto, los referendums, la suspensión de las garantías individuales, y una que tiene que ver de manera directa con el presente trabajo, es la relativa al control de la constitucionalidad, que es el medio más usual y el que mejor garantiza la subordinación o adecuación que debe existir entre las leyes y todos los actos administrativos derivados de éstas, así como las demás disposiciones reglamentarias o judiciales.

Ante la necesidad de que existiera un sistema cuya principal función sería la vigilancia imparcial e independiente para controlar la adecuación de la legislación y de los actos de la administración a lo establecido expresamente en el texto de la constitución, uno de sus principales inspiradores fue Hamilton, quien en el número 8 de El Federalista, citado por Fernández (1984), sostuvo que:

una Constitución limitativa en la práctica no puede ser defendida sino por medio de Tribunales de justicia, cuya labor debe consistir en la declaración de nulidad de todas las leyes contrarias al sentido manifiesto de la Constitución.

A partir de entonces quedaría perfilada la doctrina de la supremacía constitucional que se expresa en una vinculación más fuerte de la constitución, esto es, que la constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a la constitución.

Actualmente no se concibe un Estado que no cuente con un conjunto de normas jurídicas que delimiten su esfera de compe-

tencia, es decir, que toda la actividad estatal está controlada, y cuando el Estado en ejercicio de sus atribuciones transgrede los límites que le han sido impuestos, surge la necesidad de controlar esos actos indebidos, para defender el control fundamental de la constitución.

Con el nombre de control de la constitucionalidad se conoce a la actividad orientada a velar por la supremacía de la constitución, y en sentido amplio debe entenderse como un medio para garantizar la supremacía ya sea a través de la dificultad para modificar la constitución por medio del procedimiento ordinario, así como también las acciones mediante las cuales se debe asegurar que las leyes y los actos administrativos no se produzcan en contra de lo establecido en la misma constitución.

En sentido restringido, el control de la constitucionalidad, como lo define Almagro (1989), es "el conjunto orgánico y funcional de instituciones y actividades que tienen por fin directo remediar los agravios generales o particulares que se cometen en contra de la Constitución".

Como antecedentes de este tipo de control se ha dicho que en la antigua Grecia ya se había hablado de este tema, pero no se puede afirmar que ese haya sido el origen de la doctrina ni de la práctica, ya que no sería sino hasta a fines de la Edad Media cuando un funcionario de Aragón, denominado Justicia mayor y cuya función era la de vigilar que se cumpliera la supremacía de los fueros y leyes existentes en contra del poder del Monarca, es en donde se puede encontrar una referencia más directa a este instrumento, el cual de manera definitiva sería puesto en práctica en Inglaterra en el siglo XVII por el juez Coke, quien proyectará una gran influencia, no sólo en sus pronunciamientos de la supremacía constitucional, sino sobre todo en el papel que tenían los jueces, a quienes asignó poder para controlar las actividades normativas, lo cual vendría a tener mucha importancia un siglo después cuando se discutió en el congreso de Filadelfia hasta

dónde debería llegar el papel de los jueces para hacer plenamente efectivo “un gobierno de leyes por encima de los hombres”.

No obstante que este tema fue discutido por los constituyentes, tampoco sería en el documento expedido entonces cuando se habría de determinar de manera definitiva lo relativo al control jurisdiccional de la constitucionalidad, ya que sería hasta en 1803 cuando el juez John Marsall en la célebre sentencia que dictó en el caso Marbury -vs- Madison, quien al interpretar la disposición contenida en el artículo VI, sección II de la constitución de los Estados Unidos, según refiere Almagro, estableció contundentemente lo siguiente:

el principio que se supone esencial para todas las constituciones escritas, a saber, que una ley en discordancia con la Constitución es nula; y que los tribunales tanto como los demás departamentos del Gobierno están obligados por dicha Constitución.

A partir de esta capital sentencia, no sólo se consolidará para siempre la supremacía constitucional, sino que, algo de gran trascendencia, también se reconocerá el poder de los tribunales para declarar nulas las leyes que contradigan a las constituciones, con lo cual al mismo tiempo nacerá en el mundo la corriente que sostiene el control judicial de la constitucionalidad.