

El Estado Social de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Autor:

Dr. Edgar Washington Fiallos Paredes (efiallos@pucesa.edu.ec)

Institución: Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato

Resumen

El surgimiento del Estado Constitucional significó una nueva dimensión del concepto de constitución, en el que adquiere el carácter de norma fundamental que sustenta todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, la constitución se torna en detentadora y límite de los poderes constituidos y en garantía de los derechos fundamentales, cuyo origen popular condiciona las revisiones que se hagan de ella.

En el presente análisis planteamos los elementos esenciales del Estado constitucional como el marco institucional necesario instituido para la defensa de una serie de principios y valores que han sido elevados a un rango superior, con el fin de orientar la vida política, social, económica y cultural de un país. Para evitar que sean subvertidos o modificados arbitrariamente, se establecen algunos límites al poder de reforma.

Palabras claves: Estado Social, Estado Constitucional, Estado de Derecho, Social Democracia, Liberalismo.

Abstract

The emergence of the Constitutional State meant a new dimension of the concept of constitution, in which it acquires the character of a fundamental norm that sustains the entire legal system. In this sense, the constitution becomes the holder and limit of the powers constituted and in guarantee of the fundamental rights, whose popular origin conditions the revisions that make of it. In this analysis we present the essential elements of the constitutional state as the necessary institutional framework for the defense of a series of principles and values that have been elevated to a higher rank in order to guide political, social, economic and cultural life from a country. To avoid being subverted or arbitrarily modified, some limits to the power of reform are established.

Keywords: Social State, Constitutional State, Rule of Law, Social Democracy, Liberalism.

Introducción

Este nuevo paradigma, considera a los hechos de igual jerarquía; en consecuencia, para su aplicación inmediata, se debe realizar un juicio de ponderación, el mismo que no está a cargo de los legisladores, sino de los jueces ordinarios.

Determinaremos que en el pensamiento jurídico contemporáneo, tanto en su filosofía del derecho, como en la teoría constitucional, se ha revalidado el debate global sobre los derechos fundamentales, determinando que en este contexto, los derechos fundamentales hagan parte integrante de la noción del Estado constitucional, entendido como aquel estadio en el que los derechos subjetivos de los ciudadanos recobran su papel central en la sociedad, instituyéndose como un orden fundamental dentro del sistema jurídico.

Desarrollo

Estado del Arte y la Práctica

Hablar de una transición del Estado Liberal al Estado Constitucional, no es muy ortodoxo, desde una perspectiva histórica resulta útil para mostrar como el Estado tuvo que avocar la problemática de la desigualdad material o estructural de sus ciudadanos, luego de centrar su atención en el desarrollo de instrumentos que permitieran garantizar y sostener la igualdad formal de todos los particulares ante la ley. Esta realidad se convirtió en un punto principal de la agenda de un gobierno que ya no podía contentarse con ser el gendarme de la legalidad y de la economía, sino que debía desempeñar un papel activo en la solución de los problemas de pobreza y desigualdad, interviniendo cuando ello fuera necesario; surge así paulatinamente, el Estado Social de Derecho.

El Estado Liberal tuvo en la ley una de sus bases fundamentales, a tal punto que puede hablarse de un Estado Legislativo, en el que el Derecho y la Ley eran lo mismo. Dado que los derechos fundamentales se entendieron, desde una concepción objetiva, como límites al ejercicio del poder estatal, estos límites sólo podían ser interpretados bajo el imperio del principio de legalidad y dentro de las escuelas positivistas clásicas dominadas por el culto al texto legal.

Bajo esta concepción se pretendía, legítimamente, que la igualdad en la aplicación de la ley, sumada al libre ejercicio de la autonomía privada, permitieran mejorar las condiciones materiales de vida, fundamentalmente porque se entendía que:

Pelayo (1996) afirma:

Los valores básicos a los que debía servir el Estado de Derecho liberal burgués, a través de su orden jurídico, eran los derechos individuales y, más específicamente, la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal. Tal criterio coincidía con el sistema de concepciones políticas y de los intereses de los grupos y estratos dominantes, de manera que la dimensión axiológica de la legitimidad se correspondía con su dimensión sociológica, es decir, había una adecuación entre la idea válida del Derecho y los intereses de los estratos que, dadas las condiciones históricas, estaban en condiciones de establecer el Derecho¹. (p. 55)

El Estado de Derecho fue fundamentado filosóficamente por Kant y por Wilhelm von Humbolt a fines del siglo XVIII y por Benjamín Constant, a comienzos del siglo XIX, teniendo en el siglo XX su mayor desarrollo jurídico. A comienzos del siglo XX el concepto de Estado de Derecho fue redefinido por el jurista austriaco Hans Kelsen como un Estado en el cual las normas jurídicas están jerarquizadas de tal manera que su poder se encuentra limitado. De acuerdo con este modelo, de cada regla deriva su validez de su conformidad con las reglas superiores. Este sistema supone, entre otras, la igualdad de los sujetos de derecho ante las normas jurídicas y la existencia de jurisdicciones independientes.

El Estado de Derecho es ante todo un modelo teórico que se transformó en tema político, se institucionalizó de modo coherente después de la Revolución Francesa, que como revolución de la burguesía, marca el fin del antiguo régimen absolutista y determina el comienzo de los regímenes liberales. Desde

¹ Manuel García Pelayo, Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Madrid, Alianza Universidad, 1996, P.55

el punto de vista institucional jurídico, la fórmula del Estado Liberal se llamaría Estado de Derecho y que a pesar de sus insuficiencias como fueron, el individualismo y su apoyo a una sociedad burguesa-capitalista, constituyó una gran conquista histórica innegable.

Los movimientos sociales de la segunda mitad del siglo XIX, fruto de la gran industrialización europea, se opusieron a ese estado de cosas y buscaron modificar los valores a los que debía servir el Estado. Las garantías que rodeaban los derechos y las libertades repelían la acción del Estado sobre las atribuciones de que era titular el propietario de los medios de producción o de la fuerza del trabajo.

La libertad de contratación sostenida insistentemente por los economistas del siglo XIX se enfrentaba, por una parte, a la necesidad del Estado de controlar el mercado de la fuerza de trabajo para suministrar al sistema tal elemento indispensable y, por la otra, a la urgencia de satisfacer las diarias y crecientes demandas de los trabajadores y de los movimientos sociales de entonces. Los partidos políticos liberales, en su estructura ideológica y en sus reivindicaciones prácticas, resultaron incapaces de dar respuesta a semejantes inquietudes, permitiendo, ante su fracaso, el nacimiento de nuevas organizaciones políticas que ofrecían alternativas diferentes de aquéllas engendradas en los años de la ilustración². (Cáceres, 1989, pág. 415)

La aparición de lo que se conoce como la cuestión social, es decir, las transformaciones culturales y demográficas, consecuencia del proceso de industrialización y de las condiciones laborales impuestas a los trabajadores, que condujo a una reacción de los trabajadores a través de protestas y movilizaciones en contra de los dueños del capital y del Gobierno, puso a prueba el orden de cosas existente.

La legitimidad que poseía la ley, concentraba más en su origen democrático que en su contenido, condujo a estos nuevos movimientos a lograr la reivindicación de sus reclamos a través del reconocimiento de sus derechos en

² Pablo J. Cáceres, *Crítica Constitucional. del Estado Liberal la Crisis del Estado Providencia*, Bogotá, Banco de la República, 1989, P.415

ella. Ello supuso dos consecuencias, la primera, el reconocimiento de una mayor importancia a la distinción entre ley y derecho, y la segunda, la aparición de escuelas de interpretación que tuvieran como objetivo privilegiar la justicia material antes que la formal.

Su fundamento se basa en la separación de poderes y el principio de legalidad, pero siempre unida a la concepción de interés social, solidaridad y responsabilidad social, a fin de alcanzar el tan deseado equilibrio social, debiendo ser entendido como la regulación del Estado por el Derecho, quedando de esta forma subordinado al orden jurídico preestablecido, sino que se debe garantizar que esa normatividad jurídica cuide de realizar la justicia social, de hacer que los derechos sociales, económicos y culturales no sean meros enunciados sino una realidad concreta; de propender a una mejor distribución de la riqueza, de combatir la miseria y la falta de trabajo, vivienda, seguridad, salud, educación, entre otros servicios básicos esenciales para el grupo social.

Sobre el surgimiento del Estado Social de Derecho, la doctrina expresa:

Los orígenes de la fórmula Estado Social de Derecho no aparece como tal hasta el turbulento período alemán de la república de Weimar y concretamente de la idea del teórico del estado de orientación socialista Hermann Heller en su famoso artículo –Rechtss oder Diktatur- en 1930, en el que el Estado de Derecho aparece formulado como ESD como oposición a la visión liberal, considerado de forma generalizada como caduca, y frente a formulaciones totalitarias del estado, fueran de origen nacional socialista o bolchevique³ (Landwerlin, 1984, pág. 211)

El aparecimiento del Constitucionalismo Social con las Constituciones de Querétaro (México 1917) y de Weimar (Alemania 1919), produjo un distinto enfoque del Estado de Derecho, se evidenció que éste último, al implementar únicamente la igualdad ante la ley, produce desigualdades económicas y materiales; así el Estado de Derecho escondía grandes antagonismos sociales,

³ Gerardo Meil Landwerlin, El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth. Dos Interpretaciones Teóricas para dos Posiciones Políticas, Revista de Estudios Políticos Nueva Época N° 42, Noviembre-Diciembre 1984, P.211

por lo que se planteó la transición del Estado de Derecho tradicional conocido como Liberal al Estado Social de Derecho.

No obstante, según el contenido que se da a la fórmula del Estado Social de Derecho, pueden encontrarse antecedentes de la misma a mediados del siglo XIX, no una idea concreta, pero sí algunos lineamientos en las primeras agrupaciones obreras que reclamaban y reivindicaban un tipo de derechos relacionados especialmente con su actividad laboral, así como los partidos pequeño-burgués, que desencadenaron la revolución parisina de 1848.

Landwerlin (1984) afirma:

Más concretamente, se encuentran dichos contenidos en las reivindicaciones obreras del siglo XIX, que exigían la consideración del trabajo como un derecho a proteger por el Estado y en la exigencia de creación por el Estado de centros de producción gestionados por los propios trabajadores cooperativamente. Con el fracaso de la revolución y la represión subsiguiente desaparecieron dichas reivindicaciones para volver a plantearse con el surgimiento del movimiento obrero en Alemania, concretamente, el programa de Erfurt, para desaparecer, al no alcanzar los partidos obreros el poder, hasta la primera guerra mundial⁴.
(p.212)

El contexto histórico político del aparecimiento del Estado Social de Derecho y del constitucionalismo social, expresa la transacción entre obreros y burguesía como salida a las tensiones y crisis del Estado Liberal de Derecho. El Estado Social de Derecho consistirá entonces en la forma que permitirá alcanzar al movimiento obrero y a la burguesía un relativo equilibrio.... Según Zippelius (1987): el Estado social liberal, para caracterizar la sociedad industrializada de Occidente que se sitúa entre las tendencias totalitarias y las liberales, de manera que se garanticen las posibilidades de desarrollo individual al tiempo que se limita el egoísmo que perjudica la libertad del conjunto. En tanto que correctivo de las distorsiones del liberalismo, esa posibilidad del Estado Social

⁴ Gerardo Meil Landwerlin, El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth. Dos Interpretaciones Teóricas para dos Posiciones Políticas, Revista de Estudios Políticos Nueva Época Nº 42, Noviembre-Diciembre 1984, P.212

de intervenir siempre que la economía de mercado haga peligrar las condiciones mismas del mercado libre o de causar daños significativos a la economía nacional o al medio ambiente⁵. (p. 62-63)

Bajo estas premisas el Estado Social de Derecho no niega los valores del Estado Liberal, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material, partiendo del supuesto de que el individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino unos términos de implicación recíproca de tal modo que no pueden realizarse uno sin el otro, lo que implica unos márgenes importantes de interacción.

García (1977) afirma: “Mientras que el Estado Liberal se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social se sustenta en la justicia distributiva⁶” (p.215). En el primero asignaba derechos sin mención de contenido, en el segundo se distribuyen bienes jurídicos de contenido material; mientras que el liberal era fundamentalmente un Estado legislador, el social es fundamentalmente un Estado gestor a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación; en atención a este modelo tenemos el surgimiento de los denominados derechos sociales.

El Estado Social de Derecho surgió como una respuesta a la crisis socio-política del Estado Liberal que comenzó a mediados del siglo XIX debido al marcado individualismo y abstencionismo estatal. Una serie de elementos contribuyeron su surgimiento, en primer lugar las luchas de la clase trabajadora debido a la explotación de la masa trabajadora y la clara reacción de estos trabajadores a través de huelgas y revoluciones de tipo social lo cual provocó grandes cambios institucionales.

En segundo lugar, el aparecimiento del Estado Socialista Marxista y la social democracia, su meta era destruir el Estado liberal y sustituirlo por un régimen socialista basado en la llamada dictadura del proletariado. En 1948 publicaron el Manifiesto Comunista que planteó la sociedad socialista como fase de

⁵ Reinhold Zippelius, Teoría General del Estado, México 1987, Citado por Diego Valadés, “El Estado Social De Derecho”, P.62-63

⁶ Manuel García Pelayo, Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Madrid, Alianza, 1977, P.215

tránsito hacia la sociedad comunista. La influencia fue indirecta, pero obligó en mucha medida a las reformas del Estado liberal burgués y en el surgimiento del Estado Social de Derecho.

La socialdemocracia fue orientada por teóricos y dirigentes obreros como Kautsky, Lasalle, Bauer y Berstein que se alejaron de la tesis de Marx sobre la construcción del Estado Socialista. Su repercusión fue directa en varios países de Europa lo cual permitió reformas al aparato estatal y que son realmente los verdaderos antecedentes del Estado Social de Derecho.

Hermann Heller, jurista social demócrata alemán, formuló por primera vez la idea del Estado Social de Derecho en su trabajo titulado ¿Estado de Derecho o Dictadura?, publicado en 1929, señaló que el Estado Social de Derecho podía ser una alternativa válida frente a la anarquía económica y frente a la dictadura fascista y que sólo este tipo de Estado podía ser la vía política para salvar los valores de la civilización. Para Heller el Estado Liberal debía transformarse en un verdadero Estado Social de Derecho.

La concepción del Estado de la social democracia es la de promotor del desarrollo y su programa plantea la lucha por construir sociedades donde haya democracia política y democracia económica, desarrollar y extender la propiedad pública sobre todo en las áreas o sectores estratégicos y desarrollar formas de propiedad social tales como cooperativas de producción y de consumo⁷. (Durán, 2001, pág. 320)

En tercer lugar, la Revolución mexicana y la Constitución de Weimar. La Revolución mexicana que culminó en 1917 con la Constitución de Querétaro, también tuvo gran influencia en el apareamiento del Estado Social de Derecho ya que fue la primera Constitución en el mundo con los derechos sociales de los trabajadores asalariados, los derechos de los campesinos. Igualmente en Alemania, en el año de 1919 se aprobó la Constitución de Weimar que estableció la obligación del Estado a realizar acciones positivas para dar satisfacción y cumplimiento a los derechos sociales.

⁷ Víctor Manuel Durán, Estado Social de Derecho, Democracia y Participación, Ponencia VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de Los Servicios Públicos, México, Abril 2001

En cuarto lugar, la crisis económica del capitalismo de 1929. En el siglo XX hubo dos crisis del sistema capitalista en el ámbito mundial, se trata del llamado “crak” de 1929 que dio lugar al Estado de Bienestar y al Estado Social de Derecho y la segunda crisis en el siglo XX con el decaimiento del neoliberalismo.

Estado Constitucional de Derecho

El marco institucional necesario a partir del cual se puede hablar de una norma suprema que condiciona no sólo el actuar de los órganos del Estado sino la validez del resto de normas que hacen parte del ordenamiento jurídico no es otra cosa que el Estado Constitucional.

El Estado Constitucional se caracteriza por tener una norma suprema que rige sus actuaciones, que deja de ser un documento meramente enunciativo y programático, que no establece ningún tipo de obligación directa para las autoridades estatales, como ocurría bajo el esquema del Estado de derecho clásico, y por el contrario, a partir de su carácter de norma fundamental, ésta se puede aplicar directamente, sin necesidad de un previo desarrollo legal.

Para Zagrebelsky (2008), afirma:

Esta transformación en la concepción del Estado se traduce en esto: la “novedad que trae la fórmula Estado Constitucional es la siguiente: La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución⁸. (p.34)

De conformidad con esta postura y a partir de la Constitución como la norma fundamental del Estado se entiende que no hay Estado constitucional sin jerarquía del orden jurídico. Es decir, la validez ya no sólo formal sino material de las normas está determinada por su correspondencia con los mandatos superiores tanto desde el punto de vista del procedimiento y órgano autorizado para su creación como que su contenido debe estar en consonancia con los valores, principios y, en general, con las normas constitucionales.

⁸ Gustavo Zagrebelsky, El Derecho Dúctil, pág.34. Ed. Trotta, 2008

En este sentido, Aragón (2007) entiende por Constitución,

Lo que ya resulta hoy como un lugar común es el pensamiento jurídico (y político) más solvente, es que la Constitución es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto que deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos. Es decir, la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia, y así debe ser entendida⁹. (p.32)

De acuerdo con Ricardo Guastini, para hablar de la Constitucionalización de un ordenamiento jurídico se deben cumplir con unas condiciones básicas. Este proceso de constitucionalización no es uniforme y en todo caso es gradual, porque habrá Estados en los que esté más afianzado que otros.

Estas condiciones, son:

- a.) Una Constitución rígida, concepto que se refiere a que una constitución, conforme a su condición de ser la norma fundamental, debe estar escrita y debe prever un procedimiento más riguroso para su reforma que el diseñado para una ley, en el sentido de tener más etapas, exigirse mayorías especiales para su aprobación, y en todo caso ser un procedimiento más estricto para la implementación de dicha reforma.
- b.) La garantía jurisdiccional de la Constitución, característica que se refiere a que en la organización estatal debe haber un órgano encargado de la guarda de la integridad de la Constitución, lo que en otros términos se refiere a que está previsto un órgano y un procedimiento que verifiquen la correspondencia del universo de normas que comprenden el ordenamiento jurídico con lo dispuesto por la Constitución, tanto desde el punto de vista formal como material.
- c.) Fuerza vinculante de la Constitución, elemento que lleva a la convicción de que la Constitución es una norma que produce efectos vinculantes inmediatos y por ello no requiere de desarrollo legal para hacerse efectiva.

⁹ Manuel Aragón Reyes, La Constitución como Paradigma. En Teoría del Neoconstitucionalismo, Pág32, Ed. Trotta, 2007

- d.) Sobre la interpretación de la constitución, la Constitución por más extensa que sea, no alcanza a prever todas las situaciones que se viven a diario en la sociedad. Por ello dado el carácter abierto de las normas constitucionales, se debe hacer una interpretación extensiva de las mismas, teniendo en la mira el carácter teleológico y axiológico de ella.
- e.) Interpretación conforme a la Constitución, todo texto ofrece la posibilidad de ser interpretado de diversas maneras. Las normas no son la excepción, sobre todo en un medio donde abundan toda clase de ellas, desde las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, etc. Todas ellas de igual manera pueden ser interpretadas y entendidas de diversas formas, pero para que prevalezca en principio de la conservación del derecho se habrán descartar las que sean contrarias al espíritu de la Constitución.
- f.) La aplicación directa de las normas constitucionales, la idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas o porque la ley sí ofrece una solución pero tal solución parece injusta.

El Estado Constitucional encuentra su legitimidad democrática.

A diferencia de la noción de soberanía popular que se desprende del Estado garantista, el Estado liberal, consagraba la figura de la soberanía nacional. La distinción entre estas dos nociones no es retórica o formal. Poner el poder soberano en la cabeza de la nación, es fundar un régimen de democracia representativa, sin participación directa de los ciudadanos en el manejo y gestión de lo público, salvo en lo que se refiere a elegir y ser elegido. La soberanía popular por el contrario, parte de la premisa de que cada ciudadano es titular de una parte de la soberanía y por lo tanto tiene derecho a ejercerla de manera directa.

El soberano entonces otorga mandato y no representación a quien resulta electo. Esta noción, legitima la existencia de la democracia participativa y de los mecanismos que hacen viable la intervención del ciudadano en la toma de decisiones públicas, así como en la participación, fiscalización y control de la

gestión pública. El modelo de democracia participativa, tiene como propósito específico garantizar a los ciudadanos su permanente intervención en todos los procesos decisorios, tanto electorales como no electorales, que afecten o comprometan sus intereses, buscando así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

Metodología

El estudio abarca un examen comparativo teórico-normativo de los regímenes constitucionales, en lo que respecta al contenido, alcances, denominación y garantía judicial de los derechos sociales, y en esta perspectiva la tarea de los jueces frente a una nueva realidad constitucional en lo atinente a la interpretación y a su rol de protector de derechos y guardián del Estado Constitucional.

La investigación que nos ocupa, es de carácter bibliográfico documental, en razón de que es exigible la anuencia de un exhaustivo análisis jurídico de la evaluación del Estado; y, porque el Estado está en la obligación de propiciar bases sólidas en defensa de los derechos y garantías jurisdiccionales.

El problema planteado, también se enfoca a través de la investigación histórica, descriptiva, explicativa y de tipo cualitativo, estableciendo una relación conceptual de la teoría de los derechos fundamentales y de la visión de principios como normas jurídicas fundamentales del sistema, y sus aportes a la teoría del derecho y la teoría constitucional contemporánea, que nos permitirá establecer los suficientes conocimientos para enlazar los antes y después de la vigencia del Estado Constitucional de derechos.

Resultados

El papel del poder constituyente en el Estado Constitucional

Pedro de la Vega afirma que el Estado Constitucional está fundado sobre dos columnas esenciales: en el principio político democrático, de acuerdo con el cual le corresponde al pueblo como titular de la soberanía el ejercicio del poder constituyente; y el principio jurídico de la supremacía constitucional, conforme

al cual se obligan por igual gobernantes y gobernados, de acuerdo con las disposiciones de la norma superior. Estos principios se reflejan en la democracia directa o de la identidad, el primero de ellos y el de la supremacía de la constitución en la democracia representativa.

Principios que implican una confrontación de contenidos e ideas, porque si se le da mayor importancia a la democracia de la identidad se estará relegando a un segundo plano la constitución como norma fundamental. En tanto que si se le da prevalencia a la supremacía constitucional se estará afectando la democracia directa.

Confrontación en la que se destacan dos líneas de pensamiento perfectamente diferenciables. La primera de ellas, que reivindica la participación directa del pueblo, tiene como máximo exponente a Rousseau, mientras que la defensa de la supremacía constitucional tiene como adalid a Montesquieu.

Para el profesor de la Vega, la institucionalización del poder de reforma es el mecanismo idóneo para conciliar ambos principios, a pesar de su aparente incompatibilidad, por tal motivo en su obra tiene el siguiente argumento:

“Una vez que la Constitución se aprueba, el poder constituyente debe desaparecer. El poder soberano del pueblo, cuya presencia es indiscutible en el momento de la creación del ordenamiento constitucional, se convierte así, cuando la Constitución se promulga, en un poder aletargado y oculto, cuya voluntad y existencia sólo se explicita en la actuación y en vigencia de su propia obra como poder constituyente. Lo que significa que el principio político de soberanía popular se transforma en el principio jurídico de supremacía constitucional¹⁰” (De la Vega, 1985, pág. 50).

En tal sentido, Otto (1998), enuncia que la diferencia entre el proceso de creación de la constitución o proceso constituyente frente a la creación del derecho ordinario se manifiesta en la teoría del poder constituyente frente al poder constituido o delegado.

¹⁰ Pedro de la Vega, La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente, Ed. Tecnos, Bogotá-Colombia, 1985

Otto (1998) afirma:

Según la formulación de esta doctrina en la Revolución francesa, el poder constituyente es el poder originario, prejurídico e ilimitado que corresponde a la colectividad, concebida como Nación o pueblo según las diversas construcciones; los poderes constituidos son, como la expresión indica, los poderes que la Constitución constituye o crea¹¹.
(p.53)

Para de la Vega hay que tener en cuenta tres aspectos que es importante dilucidar en relación con el poder constituyente:

1. La naturaleza del poder constituyente: Al aceptarse que es un poder absoluto y total se hace un traslado a la organización democrática moderna la doctrina de la soberanía, lo que trae consigo dos consecuencias:
 - Mientras que el poder constituido deriva de la Constitución sus funciones y su legitimidad, el poder constituyente encuentra en su justificación en sí mismo, su fundamentación no es jurídica, sino ontológica existencial.
 - En tanto que los poderes constituidos, como poderes jurídicos, encuentran determinadas sus formas de actuación en la Constitución; el poder constituyente, como poder pre jurídico que es, no tiene límites en cuanto al contenido de su voluntad ni en las formas de su ejercicio.

En relación con las formas en que se establece el ejercicio del poder constituyente, aunque hay claridad en que la soberanía yace en el pueblo, en lo que no hay acuerdo es sobre la forma en que el pueblo puede y debe poner en marcha esa soberanía.

Las dos propuestas más importantes son la norteamericana y la francesa, la primera de ellas, que tiene su origen en los colonos puritanos de Estados Unidos, plantea que el poder constituyente siempre requiere de participación del pueblo, como efectivo titular de la soberanía. Para el Profesor de la Vega es en la tradición de los estados miembros de la federación norteamericana donde

¹¹ Ignacio de Otto, Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Pág. 53, Ed. Ariel, 1998

se moldearon las formas más acertadas de poner en movimiento al poder constituyente.

Mientras que la postura francesa, basada en lo enunciado por Sieyès, sostiene que es posible la delegación de funciones en un cuerpo representativo, posición que dio origen al principio de la representación y a la noción de la soberanía nacional. De modo que, “al ser la Nación un ente abstracto, que sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la potestad constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación¹²” (De la Vega, 1985, pág. 53).

En lo que se refiere al destino del poder constituyente una vez aprobada la Constitución, ambos procesos revolucionarios coincidieron en que una vez aprobada la misma el poder constituyente desaparece para dar paso a la propia norma creada por él, de forma que todos los poderes del Estado derivan su legitimidad de esta y pasan a ser poderes constituidos y la constitución se erige como ley suprema o norma de normas.

Por su parte, el profesor Pérez Royo (2007), en su obra enuncia la trascendencia que tiene esta institución:

El concepto de poder constituyente está, pues, unido al concepto de Constitución como el creador de la criatura. Tanto desde un punto de vista lógico como histórico el poder constituyente es una necesidad para la Constitución escrita. La Constitución no puede ser pensada racionalmente si no es a partir del poder constituyente. La Constitución no hubiera podido imponerse históricamente sin la afirmación práctica a finales del siglo XVIII del poder constituyente¹³. (p.99)

El constitucionalismo contemporáneo se ha alimentado por muchos años de la experiencia francesa y estadounidense, con respecto a la particular forma que tienen en ambos países de afrontar el problema del poder constituyente.

¹² Pedro de la Vega, La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente, Pág53, Ed, Tecnos, 1985

¹³ Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Pág 99, Ed. Marcial Pons, 2007

Conclusiones

En el Estado constitucional el núcleo del ordenamiento jurídico está conformado por la Constitución, en la que se consagran los derechos fundamentales, se instituye la limitación de los órganos creados por aquélla, se organiza la representación política y se establece uno de los atributos más importantes en el constitucionalismo actual: la distinción entre el poder constituyente, cuyo titular es el pueblo y cuyo atributo fundamental es la facultad de darse una constitución, que a su vez establece –crea– el poder constituido, que encuentra su objeto o razón de ser en las normas constitucionales; por tanto, obra como poder delegado del poder constituyente. De ahí entonces, que las eventuales modificaciones que se realicen en el cuerpo normativo de la constitución deberán hacerse a través de un procedimiento especial, en el sentido de ser más riguroso, más exigente y más complejo en relación con las demás normas que integran el orden jurídico.

Se configura la relación entre la constitución, el Estado y el pueblo como titular de la soberanía. El pueblo en función constituyente crea la norma, que regirá al Estado y establece los órganos delegados o constituidos, que a su vez quedarán sometidos a la voluntad del pueblo plasmada en la constitución. De modo que, el Estado constitucional se rige por esa norma fundamental no sólo desde el punto de vista formal, sino además sustancial, en cuanto a los principios y valores consagrados en ella. De ahí, que las eventuales reformas de la constitución deberán tener en cuenta esos elementos sustanciales, esa configuración del Estado de acuerdo con la norma suprema y la voluntad del poder constituyente.

El Estado constitucional implica un proceso de intromisión de la constitución en todos los ámbitos estatales y privados, por lo que es necesario que todos los órganos del Estado se vinculen a este proceso, para que se pueda hablar de la vigencia y afianzamiento del Estado constitucional, es menester afianzar una cultura constitucional, para que se logre que la constitución como norma suprema no se quede solo como un instrumento en manos de políticos y abogados, sino como la herramienta esencial e idónea para la solución pacífica de los conflictos que aquejan al país.

Referencias Bibliográficas

- Aragón Reyes, M. (2007). *La Constitución como Paradigma en Teoría del Neoconstitucionalismo*. Trotta.
- Bidart Campos, G. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Cáceres, P. J. (1989). *Crítica Constitucional del Estado Liberal a la Crisis del Estado*. Bogotá: Providencia.
- De la Vega, P. (1985). *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Bogotá: Tecnos.
- Durán, V. M. (2001). Estado Social de Derecho. VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. México.
- Ferrajoli, L. (2005). *Pasado y futuro del Estado de Derecho, en Neoconstitucionalismo*. Trotta.
- García Pelayo, M. (2002). *Obras Completas II. Reproducción Parcial "Las transformaciones del Estado Social y sus Implicaciones*. Bogotá: Jurídicas.
- Landwerlin, G. M. (1984). Forsthoff y Abendroth: Dos Interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época* N° 42, 211.
- Otto, I. (1998). *Derecho Constitucional, sistema de fuentes*. Ariel.
- Pelayo, M. G. (1996). *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza Universitaria.
- Pérez Royo, J. (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons.
- Zagrebelsky, G. (2008). *El Derecho Dúctil*. Trotta.
- Zippelius, R. (1987). *Teoría General del Estado*. México: Diego Valdéz.