

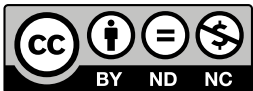
Las propiedades de la constitución y la justificación de su interpretación especial en el Estado constitucionalⁱ

The Properties of the Constitution and the Justification of Its Special Interpretation in the Constitutional State

Por: Dúber Armando Celis Vela¹

1. Profesor en la Facultad de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana – Medellín (Colombia). Orcid <https://orcid.org/0000-0002-1271-2377>. Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=TZ3GuoEAAA&hl=es>. Contacto: duber.celisve@unaula.edu.co y duber.celis@gmail.com

 OPEN ACCESS



Copyright: © 2022 Revista El Ágora USB.

La Revista El Ágora USB proporciona acceso abierto a todos sus contenidos bajo los términos de la licencia [creativecommons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) Atribución–NoComercial–SinDerivar 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Tipo de artículo: Reflexión

Recibido: enero de 2022

Revisado: abril de 2022

Aceptado: mayo de 2022

Doi: 10.21500/16578031.6266

Citar así:

Celis Vela, D. (2022). Las propiedades de la constitución y la justificación de su interpretación especial en el Estado constitucional. *El Ágora USB*, 22(2), 748-767.

Doi: 10.21500/16578031.6266

Resumen

En el constitucionalismo contemporáneo suele afirmarse que la interpretación constitucional es especial respecto de la interpretación jurídica ordinaria. Una de las razones que fundamentan esta tesis se sustenta en las propiedades atribuidas a la constitución. El propósito de este texto es reconstruir el trasfondo de la tesis sobre la interpretación especial de la constitución en el Estado constitucional. En términos generales, argumento que el trasfondo de la tesis debilita su naturaleza interpretativa. La especialidad de la interpretación constitucional puede ser entendida como una reacción a la objeción democrática contra el control judicial de constitucionalidad.

Palabras clave: Estado constitucional; Interpretación constitucional; Constitución; Tesis de la interpretación especial.

Abstract

In contemporary constitutionalism, it is often said that constitutional interpretation is special with respect to ordinary legal interpretation. One of the reasons for this thesis is based on the properties attributed to the constitution. The purpose of this text is to reconstruct the background of the thesis on the special interpretation of the constitution in the constitutional state. In general terms, I argue that the background of the thesis weakens its interpretative nature. The specialty of constitutional interpretation can be understood as a reaction to the democratic objection against judicial control of constitutionality.

Keyword: Constitutional State; Constitutional Interpretation; and Constitution and Special Interpretation Thesis.

Introducción

La especificidad interpretativa de la constitución es una concepción muy extendida en el constitucionalismo contemporáneo. En términos generales, afirma que la interpretación de la constitución es diferente de la interpretación jurídica ordinaria (Prieto, 1991; Pozzolo, 2011, pp.126-127; Sosa Sacio, 2011, p. 46; Aguiló, 2012, pp. 240-241). Una de las razones que sustenta la especificidad de la interpretación constitucional radica en que la constitución de un Estado constitucional posee propiedades especiales de cara a las demás fuentes del derecho. Sin embargo, estas características no están presentes con la misma intensidad en todos los diseños institucionales. El contenido y alcance de estas es una cuestión controvertida. Los contornos de las apreciaciones empíricas o normativas no están claramente definidos en el constitucionalismo. En estas condiciones, el trasfondo doctrinal e institucional del Estado constitucional es relevante para determinar el sustento que tiene la tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional. Sin presupuestos definidos, no es posible identificar en qué consiste la especificidad interpretativa de la constitución.

El propósito de este texto es hacer una caracterización del trasfondo de la tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional con el fin de evaluar si propiedades específicas de la constitución exigen una forma especial de interpretación. El trasfondo alude las propiedades comunes que poseen diseños considerados como estados constitucionales –Alemania, Italia, España, Colombia, entre otros– y a las doctrinas que establecen su justificación o promueven su difusión. Una caracterización precisa de este contexto es una tarea compleja dada la equivocidad de las denominaciones utilizadas y la heterogeneidad de las tesis adoptadas. El neoconstitucionalismo como una concepción que incluye la tesis sobre especificidad denota un conjunto de posturas axiológicas y normativas que hace difícil la identificación de posiciones teóricas susceptibles de contrastación y discusión (Guastini, 2013, p. 231). Sin embargo, formularé una reconstrucción del contexto conceptual o normativo del Estado constitucional para considerar el alcance de la tesis sobre la especificidad interpretativa de la constitución.

En la contextualización indicada tomaré como referencia algunos aspectos que dan cuenta de la transformación estructural del derecho positivo o de sus prácticas en la actualidad (Aguiló, 2007, p. 668). Esta transformación está asociada con la aparición del Estado constitucional y con la defensa de ideales normativos sobre el derecho. Los rasgos de este cambio se han expresado en la clásica contraposición entre reglas y principios (Dworkin, 1977, p. 22), ponderación y subsunción (Alexy, 2003, p. 433), descripción y prescripción (Atienza & Ruiz Manero, 2007, p. 26), Estado legislativo y constitucional (Ferrajoli, 2005, p. 14), revisión judicial y democracia (Linares, 2008, p. 27), constitución y ley (Zagrebelsky, 2007, p. 110). Uno de los aspectos centrales de este cambio reside en el rol que se atribuye a la constitución y en las posibilidades de su interpretación. Sin interpretación, la constitución no puede cumplir con el rol institucional que tiene.

Las posturas doctrinales sobre múltiples aspectos del Estado constitucional están sujetas a desacuerdos (Ferrajoli, 2015, p. 526). Las concreciones empíricas del modelo de organización política denominado Estado constitucional difieren en alcance y estructura¹. La

constitución, la declaración de derechos, la estructura democrática, el control de constitucionalidad y la jurisprudencia varían en países como Alemania, España, Italia e India. Sin embargo, la heterogeneidad de posturas doctrinales y la diversidad de diseños institucionales no es un obstáculo para reconstruir los aspectos más abstractos de la estructura y práctica constitucional. Sostendré que el Estado constitucional ha girado en torno a un modelo de constitución y práctica constitucional disgregada por la intensidad y emotividad de las posiciones adoptadas en el constitucionalismo contemporáneo. Este trasfondo doctrinal e institucional debilita el argumento de la especificidad de la interpretación constitucional que se fundamenta en las propiedades de la constitución. La especificidad de la interpretación constitucional en el constitucionalismo ha sido una forma de enfrentar el problema de la legitimidad del tribunal constitucional.

A fin de alcanzar el propósito planteado 1) subrayaré los contornos de la estructura institucional y la cultura jurídica que ha acompañado el desarrollo del Estado constitucional y, posteriormente, 2) reconstruiré las principales propiedades que se adscriben a la constitución. La dificultad de esta tarea reside en que la bibliografía de referencia no solo explica aspectos del Estado constitucional, sino que suele adoptar una posición política comprometida con este modelo (Dworkin, 1985; Zagrebelsky, 2007, p. 17; Alexy, 2005; Ferrajoli & Ruiz Manero, 2005, pp. 42-43). Una manera de sortear esta dificultad consiste en asumir que las actitudes o propiedades referidas admiten un sentido descriptivo o prescriptivo. Hay una ambigüedad pragmática cuando se abordan estos problemas sobre la constitución o su interpretación². En esta reconstrucción adoptaré una orientación descriptiva, pues pretendo establecer los presupuestos contextuales para analizar la especificidad de la interpretación constitucional.

Estructura institucional y cultura jurídica del Estado constitucional

En los términos anteriormente descritos, haré una caracterización sumaria del Estado constitucional y la cultura jurídica que lo acompaña³. El Estado constitucional es una forma de estado de derecho o un paradigma de ordenamiento jurídico dominante entre los modelos políticos actuales de organización social. La cultura jurídica es un contexto teórico e ideológico que genera actitudes de adhesión entre juristas o ciudadanos en general. Ni el modelo de organización política ni la cultura jurídica que lo justifica se presentan del mismo modo. Sus notas características aparecen con múltiples variantes y diversos grados de intensidad. A continuación, indicaré cuáles son las características sobresalientes del Estado constitucional y señalaré las paradojas que enfrenta como proyecto político. Estos elementos serán planteados como presupuestos para explicar por qué el constitucionalismo contemporáneo afirma o necesita afirmar el carácter específico de la interpretación constitucional.

El Estado constitucional es un diseño que se destaca por tener constituciones materiales, rígidas y garantizadas (Pino, 2014, p. 14; Bayón, 2005, p. 212; Ratti, 2017, p. 128). En este contexto, derechos y valores ético-políticos tienen un papel tan determinante que suelen invocarse como justificación de la rigidez y la justicia constitucional. La idea de constituciones materiales, rígidas y garantizadas puede ser entendida en un sentido normativo y en un sentido descriptivo. El sentido normativo hace referencia a que dichas propiedades están justificadas, es decir, se considera que desde una teoría de la justicia es legítimo consagrar derechos y valores

constitucionales, atrincherar la constitución frente al poder legislativo ordinario y establecer un mecanismo de control de constitucionalidad. El sentido descriptivo es un instrumento conceptual para el análisis de ordenamientos existentes que contribuye a explicar las transformaciones del derecho positivo y sus prácticas de interpretación o aplicación.

Las actitudes indicadas se hallan presentes en la cultura jurídica que constituye el trasfondo del Estado constitucional. Una cultura jurídica es el marco de saberes, ideologías o presupuestos de sentido común sobre el derecho que se han difundido y operan en una sociedad (Ferrajoli, 2010, p. 15). El derecho positivo y la cultura jurídica se hallan en una relación mutua de interacción y contribuyen a explicar los cambios de paradigma en la ciencia jurídica y a reconstruir los condicionamientos ideológicos de los intérpretes (Guastini & Rebuffa, 2002, p. 23). La cultura jurídica vinculada al Estado constitucional se caracteriza porque asume la defensa de un proyecto político que abarca ideales aparentemente irreconciliables. Los intereses cognoscitivos de los juristas sobre el derecho positivo quedan supeditados a la profundización y expansión de los ideales del constitucionalismo.

El Estado constitucional es el producto de la transformación que sufrió el derecho durante el siglo XX. Los rasgos distintivos de esta transformación han sido ampliamente tratados por la teoría constitucional contemporánea (Guastini, 2001; Carbonell & García Jaramillo, 2010; Pozzolo, 2011; Ferrajoli, 2013; Prieto, 2013; Pino, 2018). Sin ánimo de exhaustividad, entre los principales rasgos de la cultura jurídica constitucionalista cabe subrayar: 1) la defensa de derechos o valores como límites sustantivos para el poder democrático, 2) la confianza en el poder judicial para determinar el alcance del contenido axiológico de la constitución, 3) la promoción de una metateoría prescriptiva del conocimiento del derecho y 4) la reivindicación de un paradigma pospositivista. Estos aspectos generales explican el cambio de actitudes de los participantes de la cultura jurídica frente a la creación, modificación, interpretación y aplicación del derecho en el Estado constitucional.

La idea de límites sustantivos al poder político ha planteado serios problemas para una concepción sobre la democracia. En el constitucionalismo, tanto el gobierno democrático como las mayorías políticas encuentran ámbitos que no pueden decidir o que tampoco pueden dejar de decidir (Ferrajoli, 2003, p. 230). El ámbito de los derechos o valores constitucionales vincula tanto a jueces ordinarios como a legislaturas y demás poderes públicos. El carácter normativo de la constitución ha originado la constitucionalización del ordenamiento jurídico y la limitación del poder democrático, incluido el poder de reforma constitucional (Albert, 2017, p. 365). Este proyecto político, en defensa de los derechos, parece entrar en contradicción con la concepción estándar de la democracia, pues la existencia de instituciones contramayoritarias han sustraído de la ciudadanía la capacidad para autodeterminarse.

En el paradigma constitucionalista el poder judicial tiene un rol fundamental para hacer realidad el contenido de la constitución. No todos los modelos existentes tienen jueces constitucionales con las mismas competencias para la interpretación constitucional. En algunos casos, predomina la deferencia por el legislador democrático. En otros, suele promoverse una jurisdicción constitucional activista para desarrollar el contenido de la

constitución (García Jaramillo, 2016). La confianza en el poder judicial no solo ha judicializado problemas sociales, económicos o políticos, sino que ha provocado serias dudas sobre la legitimidad de las decisiones judiciales. Una política judicial activista suele justificarse en la necesidad de garantizar los derechos. Por esta razón, impone límites a lo que pueden decidir las mayorías o imparte órdenes para que se adopten medidas o acciones a favor de los individuos y comunidades vulnerables.

El conocimiento del derecho en el constitucionalismo exige adoptar presupuestos meta-teóricos de carácter normativo. Esta concepción se opone claramente al paradigma de la neutralidad del conocimiento jurídico asociado al positivismo metodológico. Los juristas no se limitan a describir su objeto de estudio, sino que contribuyen a crearlo o definirlo a partir de sus preferencias ideológicas. El interés no solo es conocer o transmitir el conocimiento sino optimizar o mejorar el derecho (Courtis, 2009, p. 106; Ferrajoli & Ruiz Manero, 2012, p. 28). El conocimiento del derecho tiene lugar en el marco de un programa político: la defensa de valores constitucionales o derechos fundamentales. La tarea del dogmático es suministrar herramientas teóricas y discursivas necesarias para hacer realidad el proyecto de la constitución.

La cultura jurídica del Estado constitucional trata de presentarse como una teoría que supera al positivismo jurídico (Atienza & Ruiz Manero, 2007, p. 25; Prieto, 2009, p. 213). El positivismo es visto como una explicación insuficiente para dar cuenta de las nuevas realidades del Estado constitucional. Este hecho desbordaría cualquier concepción del derecho que asuma la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral. La identificación del derecho exige acudir al razonamiento moral (Dworkin, 1977; Luque, 2014, p. 20). Por esta razón, se han planteado nuevas concepciones sobre el derecho como pospositivismo (Atienza & Ruiz Manero, 2007, p. 25), no-positivismo (Alexy, 2008, p. 83), positivismo incluyente (Moreso, 2002, p. 93) y neoconstitucionalismo (García Jaramillo, 2015; García Figueroa, 2010). Todos estos rasgos típicos de la cultura jurídica contemporánea configuran el trasfondo del modelo de organización política denominado Estado constitucional.

Propiedades de la constitución en el Estado constitucional

La propiedad definitoria del Estado constitucional reside en la existencia de una fuente de derecho que ocupa la máxima posición jerárquica en el ordenamiento jurídico: la constitución. Los atributos de la constitución han permitido contraponer al Estado legislativo y constitucional. Estas características son compartidas por múltiples constituciones contemporáneas. Ninguna de las propiedades señaladas alude a un modelo de organización política en particular ni requieren el mismo diseño institucional. Se trata de propiedades abstractas que de manera conjunta expresan una condición necesaria para la identificación de ordenamientos jurídicos con carácter constitucional. Como ya se advirtió, un Estado es constitucional si posee una constitución material, rígida y garantizada (Luque, 2014, p. 20). Estos elementos constituyen la versión estándar del constitucionalismo contemporáneo.

Las constituciones materiales, rígidas y garantizadas no solo han cambiado la dinámica interna del derecho positivo, sino que han establecido condiciones para que una comunidad pueda decidir o no los aspectos fundamentales de su existencia política. Su importancia

institucional no solo tiene efectos políticos, también permite identificar el derecho válidamente establecido por una autoridad. Aunque se trata de propiedades complejas, es posible hacer una reconstrucción de su contenido y alcance para dar cuenta de la doctrina sobre la especificidad de la interpretación constitucional. A continuación, explicaré cómo han sido entendidas y desarrolladas estas propiedades en la cultura jurídica del constitucionalismo. Cómo se haya entendido la constitución permitirá explicar por qué debe tener técnicas especiales de interpretación.

Carácter material de la constitución

Una constitución es material si posee un contenido que expresa ideas de justicia o decisiones ético-políticas adoptadas por una autoridad suprema. La constitución no solo regula la estructura de los poderes públicos, sino que incluye disposiciones que expresan una dimensión sustantiva. Este concepto de constitución presupone elementos esenciales como derechos, legalidad, separación de poderes y legitimidad democrática (Bernal Pulido, 2018, p. 75). En la versión estándar del constitucionalismo, el contenido material es un componente definitorio de la constitución. Una aproximación descriptiva a la constitución del Estado constitucional exige desglosar aquellos elementos que estructuran su contenido material. En términos generales, podríamos afirmar que los contenidos constitucionales tienen un carácter axiológico, fundamental, heterogéneo, abierto y positivo. En lo que sigue explicaré cómo se entiende cada uno de estos aspectos para proporcionar una idea más precisa sobre el carácter material de una constitución.

El contenido es axiológico porque posee una dimensión ético-sustancial. Las disposiciones constitucionales reenvían o incorporan valores, derechos fundamentales y otros principios (Celano, 2009, p. 225; Luque, 2014, p. 19; Pino, 2018, p. 281). Los valores constituyen intereses objeto de una apreciación favorable que expresan aspectos del bienestar humano. Ideales morales como vida, dignidad, igualdad, autonomía, libertad, solidaridad dependen de nociones de justicia o elecciones políticas y poseen una fuerte carga emotiva. La axiología constitucional representa el compendio de la moral pública de la modernidad (Prieto, 2009, p. 216; 2013, p. 72) o una concepción de la moral pública que pone de manifiesto una representación básica sobre las condiciones justas de cooperación social en un mundo marcado por el hecho del pluralismo (Alexy, 2005, p. 40). Esta moralidad está presente en los estados constitucionales contemporáneos.

Los valores constitucionales son percibidos como evidentemente justos o correctos y no admiten justificaciones jurídicas sino políticas o morales. Este hecho explica que la constitución sea concebida como una fuente de soluciones justas para casos y problemas políticos o sociales. La dimensión axiológica de la constitución tiene repercusiones sobre las prácticas interpretativas y argumentativas de los jueces. Por esta razón, la cultura jurídica del constitucionalismo contemporáneo es sustancialista, pues privilegia soluciones justas frente a soluciones definitivas (Pino, 2018, p. 231). Los principios, los estándares de comportamiento y las reglas son una concreción de los valores constitucionales. La identificación del contenido de las disposiciones constitucionales remite, en algunos casos, a consideraciones morales

sustantivas. La incorporación de valores morales en las constituciones ha creado una conexión contingente entre derecho y moral (Ratti, 2017, p. 141).

El contenido es fundamental porque protege los intereses que se consideran más importantes según determinadas concepciones ético-políticas adoptadas por el poder constituyente. El grado de importancia se traduce en una posición especial del contenido en el ordenamiento jurídico. Esta propiedad justifica la existencia de jerarquías normativas de índole material o axiológico radicadas en la constitución. En este sentido, las demás normas que hacen parte del ordenamiento encuentran sustento o constituyen la concreción de una norma superior de contenido constitucional. Los contenidos constitucionales son la justificación de otras normas que hacen parte del ordenamiento jurídico.

La fundamentalidad no solo genera una estructura jerárquica entre la constitución y otras fuentes del derecho —leyes o reglamentos administrativos—. En el constitucionalismo contemporáneo está difundida la idea según la cual existen contenidos que poseen mayor dureza a nivel constitucional; por esta razón, están supraordenados a las restantes normas constitucionales (Pino, 2018, p. 175). La asimetría de contenidos constitucionales explica la existencia de un subconjunto de elementos que constituyen el coto vedado de los bienes básicos (Garzón Valdés, 1989, p. 157), el atrincheramiento de los derechos (Laporta, 2001, p. 475), la esfera de lo no decidible (Ferrajoli, 2013, p. 803; 2014, p. 20) o el núcleo mínimo (Dixon & Landau, 2015, p. 888). Estos presupuestos constituyen límites para el poder constituyente y privilegian los ideales que promueve el constitucionalismo (Cortés Rodas, 2012, p. 31).

El coto vedado o la esfera de lo indecidible se traduce en la existencia de contenidos necesarios cuya eliminación o derogación es imposible. Tales contenidos constituyen una especie de derecho común que da sentido a las formas de acción política creadas por normas constitucionales (Aguiló, 2001, p. 447). Las disposiciones que los expresan están constitucionalmente atrincheradas. Estos elementos son indisponibles para las autoridades normativas; en otros términos, constituyen el núcleo esencial del orden constitucional (Cortés Rodas, 2012, p. 30) que está sustraído de las decisiones mayoritarias. Además, así entendidos, los contenidos constitucionales determinan una serie de operaciones interpretativas con el propósito de expandir su alcance a otros sectores del ordenamiento jurídico.

La heterogeneidad del contenido se refiere a que el catálogo de valores, principios, derechos y objetivos es extenso, pluralista y conflictivo. La extensión denota tanto la abundancia como el carácter genérico de sus condiciones de aplicación. En la actualidad, la proliferación de derechos y valores constitucionales parece incontrolable (Wellman, 1995, p. 244). No solo se han consagrado derechos individuales sino derecho sociales y colectivos (Pino, 2018, p. 237). Estos contenidos diversos admiten ser integrados de modos completamente diferentes y no parecen dejar espacios de libertad para las autoridades legislativas. La indeterminación de las cláusulas constitucionales permite que los intérpretes deriven soluciones para situaciones inesperadas e imprevistas en el momento de creación normativa.

La pluralidad indica la diversidad de elementos incorporados en la constitución (Zagrebelsky, 2007, p. 37). La constitución refleja la variedad de conceptos y concepciones de

justicia que están presentes en la sociedad. La pluralidad de valores podría presentarse como irreductible a una unidad dado su carácter inconmensurable (Ferrerres, 1997, p. 32). Una sociedad democrática lleva la impronta del pluralismo razonable (Rawls, 2004, p. 66). En general, están constituidas por personas inmersas en profundos y persistentes desacuerdos sobre el bien y la justicia. No existen consensos sobre los valores que deben ser constitucionalmente protegidos; por esta razón los consensos son variables. Sin embargo, las circunstancias de la política (Waldron, 2005, p. 123) demandan respuestas institucionales. Esto explica por qué tenemos una constitución que fija procedimientos para la adopción de decisiones colectivas.

La extensión y diversidad significa que los contenidos constitucionales tienden a superponerse y entrar en conflicto. La pluralidad es una condición necesaria para que surjan conflictos entre derechos (Luque, 2014, p. 49). Los conflictos constitucionales se producen tanto en su incorporación al texto constitucional como en su interpretación. En la formulación básica, el ideal de derechos y de democracia parecen difíciles de mantener (Linares, 2008, p. 45). Si un conjunto de derechos o principios no modificable está garantizado, entonces se restringen los espacios de producción democrática del derecho. Si se garantiza plenamente una democracia mayoritarista, los derechos quedan sometidos a las decisiones contingentes de los grupos políticos dominantes. En la adjudicación, casos individuales usualmente entran en el campo de aplicación de varios principios con consecuencias incompatibles.

Este contenido plural puede ser concretizado de modos diversos que chocan entre sí. Los principios colisionan cuando en un caso concreto son relevantes dos o más normas incompatibles, las cuales aparecen como soluciones para el problema jurídico (Bernal Pulido, 2003, p. 226). Las normas constitucionales parecen abiertas a distintos y contradictorios desarrollos o ejecuciones (Prieto, 1997). Los conflictos entre contenidos constitucionales no representan una categoría homogénea y tienen un carácter gradual hasta alcanzar el nivel de dilemas constitucionales (Zucca, 2011, p. 11). La solución a estos problemas exige introducir limitaciones que suelen imponerse a través de la ponderación⁴. Dado que las hipótesis de colisión son innumerables o imprevisibles, es necesario resolverlas caso a caso. Así, los derechos lejos de ofrecer una precisa esfera de protección terminan siendo ponderados indefinidamente (Aleinikoff, 2010). Aunque muchos principios suelen calificarse como inviolables, en la práctica terminan sujetos a limitaciones (Pino, 2014, p. 15).

La conflictividad de los principios podría ser explicada por el hecho de que las constituciones son el producto de fuerzas políticas que expresan visiones diferentes de la sociedad. Los derechos son el producto de conquistas históricas diversas. Las constituciones no son en absoluto un conjunto unánime de consensos. En una sociedad pluralista los valores ético-políticos son inevitablemente controvertidos y los problemas de interpretación de las disposiciones ocultan profundos desacuerdos filosófico-políticos (Waldron, 2005, p. 353). Los desacuerdos más persistentes versan sobre los derechos y sobre las doctrinas morales del bien y la justicia que merecen respeto.

El contenido es abierto porque el conjunto de valores, principios o derechos puede ampliarse. Existen ámbitos de la vida política y social que la constitución no disciplina

literalmente. Sin embargo, es posible regularlo con la obtención de normas que no se encuentran expresamente previstas en el texto constitucional (Luque, 2014, p. 23). Las enunciaciones no son taxativas dado que es posible introducir nuevos elementos a través de distintas figuras jurídicas y argumentativas. Entre las más importantes, es posible subrayar la integración interpretativa de nuevos contenidos y la incorporación de materiales supranacionales (Pino, 2018, p. 46). La integración interpretativa se refiere a la formulación de principios implícitos. La incorporación de materiales supranacionales describe el uso de doctrinas elaboradas por tribunales foráneos. Esta es una práctica frecuente en el derecho constitucional contemporáneo, pues los jueces constitucionales suelen tomar materiales normativos que provienen de fuentes como convenciones, protocolos y jurisprudencia internacional.

El contenido es positivo en el sentido que está incorporado en un documento reconocido como fuente de derecho y ocupa la máxima posición jerárquica en el ordenamiento jurídico (Pino, 2018, p. 35). La constitución es, por definición, una creación política, no el simple reflejo de un orden natural (Zagrebelsky, 2007, p. 114). Esto significa que la constitución tiene un valor jurídico y no estrictamente político o programático. Tal propiedad da forma a la idea de la limitación jurídica del poder político que ha acompañado el desarrollo del constitucionalismo y ha sido funcional a la garantía de los derechos (Pino, 2018, p. 30).

En este sentido, la constitución expresa genuinas prescripciones para las autoridades constituidas. La atribución de posiciones jurídicas subjetivas a los individuos restringe y encausa el poder normativo de las autoridades en el orden jurídico. Las autoridades no solo deben abstenerse de vulnerar estos contenidos, sino que están obligadas a realizar acciones tendientes a su protección o realización frente a otras autoridades o frente a los ciudadanos —eficacia horizontal de los derechos—.

Los límites al poder normativo se traducen en reglas axiológicas para las disposiciones que integran o pueden hacer parte del derecho positivo. Además, tienen una función expansiva capaz de penetrar todos los sectores del ordenamiento y remodelar los conceptos jurídicos. Un Estado es constitucional si cumple dos condiciones que son disyuntamente necesarias y conjuntamente suficientes: existen límites a los poderes e incluyen declaraciones de derechos, principios y normas programáticas. En términos de Ferrajoli (2003), el constitucionalismo contemporáneo presupone dos cuestiones de validez interna del derecho: una norma puede tener validez formal o plena. La validez formal supone el cumplimiento de requisitos de procedimiento. La validez plena supone el cumplimiento de los requisitos de contenido incorporados en los derechos fundamentales. El derecho vigente puede ser inválido sin necesidad de acudir a instancias externas al derecho (p. 19).

Rigidez constitucional

La rigidez constitucional es otra propiedad que tienen las constituciones del Estado constitucional y consiste en diversos límites o restricciones impuestos al procedimiento democrático para la adopción de decisiones. Este diseño institucional ha originado una tensión irresoluble entre constitucionalismo y democracia (Albert, 2017, p. 473) con amplias repercusiones en la teoría y práctica constitucional. A continuación, explicaré en qué consisten

tales límites o restricciones en el Estado constitucional e indicaré cuáles son las consecuencias que se derivan para un ordenamiento jurídico. Asumiré que la rigidez constitucional tiene una naturaleza gradual en los modelos constitucionales existentes. La mayor o menor intensidad de resistencia al cambio constitucional responde no solo a la estructura constitucional sino a las prácticas interpretativas y a la cultura jurídica de referencia.

La rigidez puede concebirse como una técnica para regular el cambio constitucional a partir de un diseño constitucional específico o de construcciones doctrinales realizadas por los intérpretes de la constitución. La rigidez constitucional es un concepto que puede entenderse por contraste con la flexibilidad constitucional y admite dos niveles de análisis. En el primer nivel, una constitución es flexible si permite su reforma y rígida cuando impide cualquier género de reforma, esto es, cuando la constitución o parte de ella es inmodificable (Cortés Rodas, 2012, p. 27)⁵. Este nivel de rigidez existe cuando la constitución tiene cláusulas de intangibilidad. Estas cláusulas de inalterabilidad son utilizadas para preservar ciertas características estructurales del Estado—republicanismo, federalismo o secularismo—y garantizar una amplia gama de derechos o diseñar nuevos estados después de la reconciliación de facciones en conflicto (Albert, 2017, p. 480). Dicha noción de rigidez o inalterabilidad ha resultado bastante opuesta a la idea de democracia, pues incluye disposiciones inmunes a los procedimientos de reforma constitucional.

En el segundo nivel, una constitución es flexible cuando permite su reforma con el mismo procedimiento de la legislación ordinaria y rígida cuando tiene un régimen jurídico especial que hace más costosa su modificación o enmienda (Linares, 2008, p. 28). La imposición de un procedimiento más costoso—por exigencias de tiempo y mayorías—genera diferencias estructurales entre constitución y ley. En ambos casos, la rigidez se comporta como una propiedad que puede ser identificada en la constitución. Cuando la constitución guarda silencio sobre su reforma entonces su rigidez o flexibilidad es el resultado de una operación interpretativa (Guastini, 2001, p. 186). Los límites al poder de reforma no siempre han sido el producto de disposiciones constitucionales expresas sino de interpretaciones elaboradas por tribunales constitucionales.

La conexión entre coto vedado y un diseño institucional rígido suele darse por sentado en el discurso de los juristas (Bayón, 2005, p. 123; Guastini, 2001, pp. 187-188; Ferreres, 2000, p. 30). Que la rigidez o la flexibilidad sean propiedades de una constitución no está en conflicto con la complejidad semántica de tales conceptos. Los términos flexible o rígido denotan una secuencia continua o gradual (Albert, 2017, p. 365). En este caso, las constituciones son más o menos flexibles o más o menos rígidas. La rigidez constitucional tiene dos clases de fundamentación: un poder de creación constitucional o un poder de interpretación constitucional. En el primer caso, un poder mayoritario crea la constitución y refuerza las condiciones para decidir cuestiones de relevancia constitucional o incorpora mecanismos contramayoritarios en el diseño constitucional. En el segundo, un poder minoritario le impone límites interpretativos a lo que puede decidir una mayoría democrática. El cambio constitucional es regulado para impedir que se produzcan determinadas modificaciones o para hacer más costoso el proceso de enmienda constitucional.

La rigidez ha sido justificada para evitar ciertas decisiones y preservar contenidos constitucionales de gran importancia moral o social. Las instituciones contramayoritarias de la constitución buscan neutralizar los peligros del mayoritarismo, es decir, la predisposición a favorecer preferencias de corto plazo o beneficios concretos y la manipulación de los derechos de las minorías (Albert, 2017, p. 496). Cuando la rigidez impone límites a lo que pueden decidir órganos democráticos y requiere el concurso de órganos no representativos se imponen genuinas restricciones a la democracia porque los jueces tienen *de facto* la última palabra sobre el contenido y alcance de los derechos básicos (Bayón, 2005, p. 215). Esta primacía de la constitución ha sido justificada a partir de mecanismos de precompromiso. La posibilidad de tomar determinadas decisiones queda excluida en el futuro con el fin de preservar contenidos valiosos. En la democracia constitucional ciertas materias están fuera de la agenda política cotidiana; por tanto, la regla de mayoría no vale para todos los asuntos que interesan a una sociedad (Moreso, 1997, pp. 166-167). El constitucionalismo de los derechos juega un papel antagónico a la democracia (Albert, 2017, p. 474) porque impide decidir sobre ciertos valores o principios constitucionales fundamentales.

Así entendida, la rigidez produce dos consecuencias en el derecho positivo: 1) hace que el texto perdure en el tiempo y 2) produce jerarquía constitucional. La permanencia en el tiempo de la constitución está asociada a la complejidad para adelantar ciertos procesos de reforma. La jerarquía se origina en la existencia de diversos niveles de legislación: la legislación ordinaria y legislación constitucional (Guastini, 2005, p. 51). Las disposiciones constitucionales ocupan un rango jerárquicamente superior al resto de disposiciones que conforman un ordenamiento jurídico (Luque, 2014, p. 21). La idea de supremacía constitucional, por razones lógicas, no puede formar parte del contenido normativo de la constitución, sino que se sitúa en otro plano, esto es, en el razonamiento práctico que versa sobre la actitud de quien acepta la constitución (Bayón, 1985, pp. 148-149). No hay supremacía sin rigidez. La constitución está por encima—en sentido jerárquico—de la legislación ordinaria.

La garantía judicial de la constitución

La protección de la constitución no corresponde a una mayoría democrática. Los ordenamientos jurídicos propios del Estado constitucional tienen mecanismos para asegurar la supremacía constitucional con órganos no mayoritarios. La garantía de la constitución ha sido otorgada a tribunales constitucionales que tienen la tarea de evaluar la conformidad de la ley con la constitución. Los modelos de control de constitucionalidad responden a distintas tradiciones de diseño constitucional y doctrinas filosóficas⁶. A continuación, haré una descripción abstracta del modelo institucional que hace el control judicial de la ley y de los problemas filosóficos que origina. Sostendré que la revisión judicial, soportada en el contenido material y la rigidez constitucional, sitúa en primer plano el problema de la interpretación constitucional. Dado que las cláusulas constitucionales no se autointerpretan, alguien tiene que definir su significado.

La descripción del control de constitucionalidad comprende 1) una explicación sobre el efecto que tiene la existencia de normas que consagran el control de constitucionalidad y 2) una reconstrucción de los modelos de control de constitucionalidad a partir de la incidencia

que tienen en la legislación. En un sistema de control de constitucionalidad, los problemas no solo versan sobre el alcance de los desacuerdos sino sobre la legitimidad del órgano que define el contenido de la constitución. En este tipo de estructuras, la interpretación constitucional tiene una importancia fundamental. La especificidad de la interpretación constitucional pretende atenuar el déficit de representatividad o de participación de los órganos no mayoritarios que tienen la última palabra en materia constitucional.

Las normas que establecen el control de constitucionalidad en un Estado constitucional permiten sostener que la constitución tiene una posición materialmente supraordenada respecto de las otras normas que pertenecen al ordenamiento jurídico. Esto no solo refuerza el valor normativo de la constitución, sino que garantiza la eficacia de los derechos contra las contingencias de la legislación ordinaria. La constitución tiene primacía sobre la ley y, de manera independiente, esta condición se garantiza a través de procedimientos judiciales (Laporta, 2001, p. 461). Un modelo de justicia constitucional existe en razón al poder que el juez tiene sobre las leyes adoptadas por un órgano democrático y representativo (Linares, 2008, p. 28). Dicha justicia constitucional ha sido entendida como la potestad judicial para definir la compatibilidad de la ley con el sistema de disposiciones que integran la constitución (Ferrerres, 1997, p. 18).

En el Estado constitucional los derechos fundamentales se encuentran controlados por jueces o tribunales (Alexy, 2005, p. 33). La eficacia real de la constitución está garantizada si la producción, interpretación y aplicación de la ley está determinada por la constitución (Gascón, 2003, p. 267). La cuestión principal radica en establecer en qué consiste dicha determinación y quién la define. No resulta nada fácil aceptar que un juez constitucional tenga poder para invalidar las normas creadas por el legislador democrático si considera que vulneran la constitución. El juez constitucional contrasta su interpretación de la constitución con su interpretación de la ley con el fin de hacer un juicio de constitucionalidad (Ferrerres, 1997, p. 18) o decidir cuestiones de legitimidad constitucional. Las normas sobre control judicial de constitucionalidad no solo definen la supremacía de la constitución, sino que otorgan primacía a su intérprete autorizado. El juez constitucional estaría legitimado para incidir en la agenda de la legislatura y de la administración pública. La voluntad de los jueces prevalece sobre la voluntad de las mayorías legislativas.

La garantía judicial de la constitución puede clasificarse a partir del impacto que tiene sobre la ley. El grado de incidencia de un poder de veto sobre la legislación permite distinguir entre un control judicial fuerte y un control judicial débil de constitucionalidad (Cardbaum, 2013, p. 15). El primero incluye un tribunal con facultades para inaplicar la ley, modificar sus efectos o eliminarla del ordenamiento. El segundo supone que un tribunal puede examinar la legislación, pero no rechazar o moderar su aplicación (Waldron, 2018, p. 63). Este sistema débil de revisión es deferente con el legislador; por tanto, sus efectos sobre el proceso democrático son menores que la incidencia de un control judicial fuerte de constitucionalidad.

Los modelos de control fuerte de constitucionalidad prevén un órgano judicial que tiene la función de garantía de la constitución y que, en consecuencia, adopta decisiones que

expresan su interpretación última (Luque, 2014, p. 21). El juez constitucional tiene la última palabra cuando determina el significado de las disposiciones constitucionales en temas como la libertad de expresión, el aborto, el consumo de estupefacientes, el matrimonio igualitario. Estos problemas generan profundos desacuerdos en una sociedad y plantean la dificultad sobre la instancia adecuada para resolverlos (Waldron, 2018, p. 69). Por tanto, el control de constitucionalidad a la legislación supone que los desacuerdos sobre el alcance de los derechos y la interpretación del texto constitucional son confiados a un grupo de jueces. Que un órgano con menores credenciales democráticas imponga su autoridad sobre los demás genera serias dificultades de legitimidad y objeciones democráticas (Linares, 2008, p. 27).

La existencia y el alcance de la justicia constitucional ha estado sujeta a múltiples desacuerdos sobre su legitimidad y carácter no democrático (Waldron, 2018, p. 13). No parece evidente que esta institución sea aceptable en una democracia (Kramer, 2011; Gargarella, 2011; Tushnet, 1999; Ely, 1980; Bickel, 1986). Los críticos de la revisión judicial aducen que esta institución es inapropiada como última instancia en el modelo de gobierno en una sociedad libre y democrática (Waldron, 2018, p. 56). Varias razones han sido formuladas contra la existencia de un sistema de control judicial a la legislación, las cuales, no necesariamente expresan una posición escéptica sobre los derechos (Waldron, 2018, p. 75). El control judicial sobre la legislación ha sido objetado porque si el autogobierno es un elemento esencial para una democracia resulta inadmisibles cualquier forma de limitación a la voluntad representativa de la mayoría.

Las razones contra un modelo fuerte de justicia constitucional afirman que el control judicial no favorece la mayoría, sino que la contradice (Bickel, 1986, p. 16; Ferreres, 1997, p. 41). Además, suele considerarse que los jueces carecen de legitimación democrática y no son responsables políticamente ante el electorado (Ely, 1980, p. 23). El control judicial a la legislación es inapropiado para sociedades democráticas cuyo mayor problema no es la disfuncionalidad de sus instituciones legislativas sino la discrepancia sobre los derechos. Dar a los jueces la última palabra sobre el contenido y alcance de los derechos implica privar a los ciudadanos de participación en los asuntos que los afectan (Waldron, 2018, p. 123). La revisión judicial no es una institución que se encuentra en mejores condiciones para proteger los derechos. Los derechos deben ser administrados por órganos conformados democrática y políticamente responsables (Waldron, 2005; Bellamy, 2010).

Los defensores del control constitucional proponen que este mecanismo se justifica para la protección de los derechos, incluso en sociedades bien ordenadas (Rawls, 2004, p. 198). Dworkin (1996) plantea que el propósito definitorio de una democracia constitucional reside en que las decisiones colectivas sean adoptadas por instituciones políticas cuya estructura, composición y prácticas traten a todos los individuos con igual consideración y respeto. La igual consideración y respeto es una condición para la democracia; por tanto, democracia significa gobierno sujeto a condiciones. Si las instituciones democráticas respetan las condiciones de la democracia, entonces sus decisiones merecen ser aceptadas por todos. Sin embargo, cuando no sucede así, hay razones para que otros procedimientos—no mayoritarios—se utilicen en ocasiones especiales para proteger mejor las condiciones de la democracia.

El principal problema filosófico para los defensores del control judicial es la armonización de la revisión judicial con la democracia. Los argumentos a favor del control han sido afirmar que el compromiso por los derechos no está en tensión con el compromiso por la democracia porque el concepto de democracia incluye la idea de derechos. El juez constitucional se encontraría en mejores condiciones que el legislador para proteger los derechos porque razona conforme a principios (Dworkin, 1985, p. 33). La revisión judicial no resulta antidemocrática sino una condición para mejorar la democracia. Los argumentos anteriormente esbozados han sido rechazados, pues no necesariamente el juez se encuentra en una posición privilegiada o de ventaja para proteger derechos sobre la que ostenta el legislador (Waldron, 2018, p. 91).

La justificación del control judicial de constitucionalidad ha sido objeto de una postura conciliadora. Bayón sostiene que la justificación de un diseño constitucional que incluya determinadas reglas de decisión colectiva depende de factores contextuales (Bayón, 2005, p. 233). No todas las sociedades son equiparables, pues algunas están fracturadas y atravesadas por conflictos violentos entre grupos, marcadas por desigualdades o analfabetismo que distorsionan la representación política o son nuevas y políticamente inestables. Si en una sociedad determinada pesa más el valor intrínseco del procedimiento, hay lugar para la supremacía de la legislatura; por el contrario, debe darse primacía a la dimensión sustantiva —y al sistema de revisión— para aumentar la probabilidad de producir resultados justos. Otra alternativa de superación del conflicto ha sido planteada por Alexy (2005). El tribunal constitucional aspira a una representación argumentativa de los ciudadanos por oposición a la representación política en el parlamento. Si triunfa la representación argumentativa, triunfa la reconciliación.

El principal problema que origina la revisión judicial de la legislación consiste en asumir que la adjudicación constitucional es un proceso de aplicación de derecho constitucional. El control de constitucionalidad parece realizarse con la simple lectura de la constitución. Sin embargo, los jueces hacen mucho más que identificar soluciones para los problemas que resuelven. Este hecho permite advertir que, a través de su inevitable actividad interpretativa, los jueces terminan ocupando la voluntad popular (Gargarella, 2011, p. 79). Defensores y opositores del control de constitucionalidad adoptan una concepción específica sobre la naturaleza de la constitución, la interpretación constitucional y las reglas que guían su adjudicación.

Los primeros asumen que la garantía jurisdiccional implica una clara identificación del ámbito y los límites de los derechos establecidos en la constitución. Sustraer ciertos contenidos de la política ordinaria sugiere que la constitución dice algo desde un punto de vista semántico; por tanto, existen casos claros de inconstitucionalidad. Los últimos proponen que definir cuáles son los derechos, qué alcance tienen y en qué condiciones resultan vulnerados no es un asunto exento de desacuerdos (Waldron, 2005, p. 305). El control judicial también ha sido justificado en una teoría sobre la interpretación constitucional. La estrategia ha sido mostrar que la constitución tiene un significado claro o cognoscible de un modo no arbitrario o que los jueces se encuentran en óptimas condiciones para interpretar la constitución (Gargarella, 2011, p. 80).

La definición de las cuestiones más importantes para una sociedad concierne a una legislatura representativa y no a una élite especializada como el poder judicial. En estos

términos, la posibilidad de determinar el significado de la constitución y de decidir a quién le corresponde identificarlo o atribuirlo constituye el trasfondo común del debate sobre la relevancia jurídica y política del control judicial de constitucionalidad en el Estado constitucional. Si se acepta que el control de constitucionalidad presupone la existencia de consensos sobre el significado de la constitución entonces se evita el gobierno de los jueces, pues su contenido no resulta de una elección discrecional del intérprete. En su defecto, el juez constitucional suplanta a la autoridad constituyente cuando atribuye sentido a la constitución.

La constitución termina atrincherada mediante disposiciones que admiten cualquier significado y, en este contexto, la objeción contramayoritaria no podría ser evitada. No obstante la discusión subrayada, el carácter material de la constitución y la rigidez tienen un respaldo adicional en la justicia constitucional. Tales atributos del Estado constitucional generan una tensión ineludible con los valores del gobierno democrático. La defensa de una técnica especial de interpretación de la constitución permitiría al constitucionalismo escapar a la idea de que el contenido de la constitución equivale, en todo caso, a las declaraciones del juez.

Conclusiones

La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional ha sido formulada en el marco del Estado constitucional. La característica definitoria de este modelo de organización política consiste en que posee una constitución material, rígida y garantizada. El contenido material de la constitución alude a la existencia de cláusulas que expresan valores, principios o derechos. Estas cláusulas enuncian los fines de la organización política y establecen el núcleo básico de la constitución. Las características relativas al contenido hacen problemático que el sentido de las disposiciones constitucionales sea fijado por un intérprete de origen judicial y con autoridad final. El intérprete define el significado de algo que no está determinado y que su determinación produce desacuerdos.

Las propiedades de la constitución, analizadas en términos abstractos, se hallan mutuamente entrelazadas. Un contenido axiológico es concretado caso a caso en la interpretación de la constitución por un intérprete autorizado. Estas interpretaciones no siempre son modificables por órganos mayoritarios dada la rigidez constitucional. Por tanto, lo que se halla atrincherado en el Estado constitucional es el poder del juez constitucional para definir el contenido de la constitución contra lo que pueda decidir una mayoría democrática. Esto explica el poder que han adquirido las cortes constitucionales en el Estado constitucional, sobre todo en los modelos latinoamericanos.

Los ideales que abraza el Estado constitucional parece que entran en conflicto. El intérprete se enfrenta a la disyuntiva de garantizar los derechos y limitar la democracia o garantizar la democracia y aceptar la posibilidad de cambios en el contenido y alcance de los derechos. Además, la rigidez de la constitución contrasta con la ductilidad que posee el tribunal constitucional para fijar el contenido de la constitución. El significado de la constitución depende de elecciones políticas que hace el intérprete. La interpretación de un predicado moral, con independencia de su ubicación en las fuentes del derecho, exige valoraciones por parte del intérprete. En este aspecto, la interpretación constitucional no tiene nada de especial frente a la interpretación jurídica ordinaria.

La cultura jurídica del Estado constitucional tiende a privilegiar los contenidos constitucionales sobre el proceso democrático. El constitucionalismo implica un proyecto político en defensa de los derechos y los valores constitucionales, por esta razón, la dogmática y la jurisprudencia tienden a avalar la existencia de límites al poder democrático. La vigencia de los derechos implica que el juez asume un rol decisivo en la aplicación de la constitución. La tesis de la interpretación especial de la constitución es una forma de atenuar la objeción democrática frente al control judicial de constitucionalidad.

El contenido de la constitución en un Estado constitucional está garantizado por órganos no mayoritarios. La primacía de los jueces para definir el contenido y el alcance de la constitución implica privar a los ciudadanos de participar en asuntos que interesan a todos. La naturaleza del contenido de la constitución y la rigidez justifican la objeción a la existencia de un juez que tiene la última palabra para interpretar la constitución. Esta objeción no se supera con el hecho de afirmar que la interpretación constitucional es especial, pues no median operaciones diferentes de atribución de sentido.

La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional en el constitucionalismo contemporáneo ha sido una forma de enfrentar el problema de la legitimidad del tribunal constitucional. La objeción democrática en el Estado constitucional no podría ser evitada porque el atrincheramiento no recae sobre contenidos constitucionales sino sobre un órgano que interpreta con autoridad, esto es, el tribunal constitucional. La rigidez del texto constitucional contrasta con la ductilidad interpretativa de la constitución. Por tanto, la tesis de la especificidad en el Estado constitucional se aduce para generar actitudes favorables a las decisiones del tribunal constitucional (Celis Vela, 2021, p. 1264).

Referencias bibliográficas

- Aguiló, J. (2001). Sobre la constitución del Estado constitucional. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 429-457. <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.16>
- Aguiló, J. (2007). Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 665-675. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>
- Aguiló, J. (2012). Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 235-258. <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.11>
- Albert, R. (2017). *Formas y función de la enmienda constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Aleinikoff, A. (2010). *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. Palestra.
- Alexy, R. (2003). On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, 16(4), 433-449. <https://doi.org/10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x>
- Alexy, R. (2005). Los derechos fundamentales en el estado constitucional. En M. Carbonell.

- Neoconstitucionalismo(s). Trotta.
- Alexy, R. (2008). *Concepto y naturaleza del derecho*. Marcial Pons.
- Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 27, 7-28. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc5x2s8>
- Bayón, J.C. (1985). El debate sobre la interpretación constitucional en la reciente doctrina norteamericana (Dworkin, Ely, Tribe y Barber). *Revista de las Cortes Generales*, 4, 137-153. <https://doi.org/10.33426/rcg/1985/4/148>
- Bayón, J.C. (2005). Derechos, democracia y constitución. En M. Carbonell. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Bellamy, R. (2010). *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Marcial Pons.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 225-238. <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.12>
- Bernal Pulido, C. (2018). Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional. Los límites conceptuales del poder para reemplazar o reformar una constitución. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, 59-99. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.03>
- Bickel, A. (1986) *The Least Dangerous Branch. Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press.
- Carbonell, M. & García Jaramillo, L. (2010). *El canon neoconstitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Celano, B. (2009). *Derecho, justicia y razones*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Celis Vela, D. (2021). La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional. *International Journal of Constitutional Law*, 19(4), 1261–1290. <https://doi.org/10.1093/icon/moab104>
- Cortés Rodas, F. (2012). La tensión entre constitucionalismo y democracia. *Estudios de Derecho*, 69(153), 13-32. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/14139>
- Courtis, C. (2009). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Dixon, R. & Landau, D. (2015). Constraining Constitutional Change. *Wake Forest Law Review*, 4, 859-890. <https://ir.law.fsu.edu/articles/552>
- Dworkin R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1996). *Freedom`s Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press.
- Ely, J. H. (1980). *Democracy and Distrust. A theory of Judicial Review*. Harvard University Press.
- Ferrajoli, L. (2003). Sobre la definición de democracia. Una discusión con M. Bovero. *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 19, 228-240. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc5bof5>
- Ferrajoli, L. (2005). Pasado y futuro del Estado legislativo. En M. Carbonell. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Cultura jurídica y paradigma constitucional*. Palestra

- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría de la democracia*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. En J.L. Fabra & L. García. *Filosofía del derecho constitucional*. Universidad Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. & Ruiz Manero, J. (2012). *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*. Trotta.
- Ferreres, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ferreres, V. (2000). Una defensa de la rigidez constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 29-47. <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.01>
- García Jaramillo, L. (2015). Intento de conceptualización y defensa del neconstitucionalismo. En J.L. Fabra & L. García Jaramillo. *Filosofía del derecho constitucional*. Universidad Autónoma de México.
- García Jaramillo, L. (2016). De la constitucionalización a la convecionalización del ordenamiento jurídico. La contribución del ius constitutionale commune. *Revista Derecho del Estado*, 36, 131-166. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.05>
- García Figueroa, A. (2010). *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*. Trotta.
- Gardbaum, S. (2013). *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*. Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Garzón Valdés, E. (1989). Representación y democracia. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 6, 143-163. <https://doi.org/10.14198/DOXA1989.6.07>
- Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En M. Gascón & A. García Figueroa. *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (pp. 265-312). Palestra.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Fontamara.
- Guastini, R. (2005). La constitucionalización del ordenamiento jurídico. En Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Guastini, R. (2013). A propósito del neoconstitucionalismo. *Gaceta Constitucional*, 67.
- Guastini, R. (2019). Precisiones desde el realismo jurídico genovés, entrevista. *Gaceta constitucional*, 135.
- Guastini, R. & Rebuffa, G. (2002). Introducción. En G. Tarello. *Cultura Jurídica y Política del Derecho*. Comares.
- Kramer, L. (2011). *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Marcial Pons.
- Laporta, F. (2001). El ámbito de la constitución. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 459-484. <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.17>
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons.
- Luque, P. (2014). *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado constitucional*. Marcial Pons.
- Moreso, J.J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Mores, J.J. (2002). En defensa del positivismo jurídico inclusivo. En P. Navarro & M.C. Redondo. *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Gedisa.
- Pino, G. (2014). *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Pino, G. (2018). *El constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*. Zela.
- Pozzolo, S. (2011). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra.
- Prieto, L. (1991). Notas sobre la interpretación constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9, 175-198 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050885.pdf>
- Prieto, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. Fontamara.
- Prieto, L. (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.
- Prieto, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Trotta.
- Ratti, G.B. (2017). *Lógicas de las normas, coherencia y metodología jurídica*. Olejnik.
- Rawls, J. (2004). *El liberalismo político*. Crítica.
- Sosa Sacio, J.M. (2011). *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y los tribunales*. Siglo XXI.
- Wellman, C. (1995). *Real Rights*. Oxford University Press.
- Zagrebelsky, G. (2007). *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Trotta.
- Zucca, L. (2011). Conflictos entre derechos fundamentales como dilemas constitucionales. En L. Zucca; G. Lariguet; D. Martínez. & S. Álvarez. *Dilemas constitucionales. Un debate sobre sus aspectos jurídicos y morales*. Marcial Pons.

Notas al final

¹ Esta diversidad institucional puede evidenciarse en la revisión judicial de la ley. Aunque esta institución existe en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia o España, entre otros, las diferencias en sus diseños son significativas (Linares, 2008, p. 149). Lo mismo sucede con los límites a la reforma constitucional entre Canadá, Estados Unidos, Alemania, India y Sudáfrica (Albert, 2017, p. 365).

² Esta ambigüedad ha generado que, de manera equivocada, se consideren como neoconstitucionalistas a autores críticos del neoconstitucionalismo (Guastini, 2019, p. 238).

³ Cultura jurídica es un concepto introducido por Tarello para aludir a los presupuestos ideológicos o las opciones políticas compartidas entre juristas e intérpretes que influyen en la creación y aplicación del derecho positivo (Guastini & Rebuffa, 2002, p. 23).

⁴ Los dilemas constitucionales implican situaciones complejas que no puede resolverse a través de la ponderación y que constituyen límites a la argumentación jurídica (Zucca, 2011).

⁵ Ferrajoli (2013) sitúa la rigidez como una propiedad definitoria de la constitución. Las constituciones son rígidas. Una constitución flexible, es decir modificable en la forma ordinaria, no es en realidad una constitución sino una ley ordinaria (p. 85). Linares (2008) propone la tesis de una rigidez moderada y mayoritaria que genera mayor coherencia en la argumentación y promueve la participación ciudadana (p. 57). Esta tesis confirma el carácter gradual de la rigidez.

⁶ Los modelos de control de constitucionalidad pueden ser clasificados según diversos criterios: 1) el grado de incidencia que tienen sobre la legislación (fuertes y débiles), 2) el objeto de control (sustantivos y estructurales); momento de realización del control respecto de la promulgación (a priori y a posteriori); el órgano que realiza el control (concentrado y difuso). Sobre esta clasificación puede ampliarse en Waldron (2018).