

«APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL ESTADO DE DERECHO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD»: DISCUSIONES EN TORNO A SUS IDEAS¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. El principio de legalidad es parte esencial, por no decir el elemento fundador, del derecho administrativo. Este pilar se configuró a partir de una serie de circunstancias históricas cuyo origen se encuentra en la consolidación del Estado de derecho. Sin embargo, como toda institución que se relacione con la sociedad, ha ido cambiando al pasar de los días, respondiendo a exigencias de todo tipo, pero mayoritariamente técnicas, económicas y políticas. A continuación, y con el propósito de dialogar con las ideas del autor, se estudia el libro: «Principio de legalidad: cambio de paradigma», –capítulo 1 «Aproximación conceptual al Estado de derecho y al principio de legalidad»–, donde se exponen: *i)* las consideraciones generales sobre el Estado de derecho, *ii)* el «contenido» y la «intensidad» del principio de legalidad, *iii)* la incidencia del principio de legalidad en la formación de un sistema jurídico y *iv)* los cambios en el sistema jurídico a raíz del Estado de derecho moderno y el mencionado principio.

Introducción

El interés por el «principio de legalidad» supone una reflexión en torno a sus cambios y transformaciones, y una preocupación constante por la influencia en la cosmovisión jurídica. Esta característica es propia de un administrativista al que le importe la relación Estado-ciudadano, cuando se discuta el ejercicio del poder. En el libro «Principio de legalidad: cambio de un paradigma», el profesor Fabián G. Marín se pregunta por la evolución del pilar fundamental del derecho administrativo, planteando ideas que permiten comprender que existe un sistema jurídico en el cual se enmarca, y un *entorno* en el que se fortaleció.

A continuación, se abordan los siguientes numerales con el propósito de describir las ideas principales y los comentarios que suscita su lectura: *i)* consideraciones generales sobre el Estado de derecho, *ii)* «contenido» e «intensidad» del principio de legalidad, *iii)* incidencia del principio de legalidad en la formación de un sistema jurídico y *iv)* cambios en el sistema jurídico a raíz del Estado de derecho moderno y el principio de legalidad.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 6 de noviembre de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Richard S. Ramírez Grisales.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*.

1. «Consideraciones generales sobre el Estado de derecho»: un análisis del nacimiento y el fundamento del modelo

La idea transversal del capítulo 1, denominado «Aproximación conceptual al Estado de derecho y al principio de legalidad», es que la «mutación del principio de legalidad» es la crisis más significativa del Estado de derecho, y obedece al cambio de los valores de las sociedades. Para desarrollar el planteamiento, el autor se refiere al contenido básico de un «Estado de derecho», al contexto histórico del imperio de la ley, a la racionalidad del modelo, a la garantía de los derechos humanos y a su relación con la democracia, advirtiendo que su propósito no radica en precisar cómo, cuándo y dónde inició este modelo de Estado.

En la consolidación del «Estado de derecho» destaca el papel de los movimientos revolucionarios, especialmente el de la Revolución francesa en su lucha por acabar el despotismo monárquico, e imponer un sistema político y jurídico que permitiera una nueva forma de ejercer el poder. El Estado de derecho fue el mecanismo idóneo para limitarlo, sometiénolo al derecho, concretamente, a la ley. De esta manera se asoció este tipo de Estado con un poder derivado de la razón y dotado de legitimidad, y se dejó atrás al Estado monárquico, en el que el rey ejercía la autoridad a partir de sus reflexiones internas.

El cambio de modelo de Estado también transformó el ejercicio del poder. La concepción varió considerablemente, pasando de un Estado en el que el rey actuaba sin norma, con absoluta libertad y discreción, a uno en el que la norma regulaba las acciones y asignaba los poderes, institucionalizando un sistema normativo para combatir la arbitrariedad. Para tal fin, el Estado de derecho se sirvió de la *ley*, poniéndola en el centro del ejercicio del poder.

En cuanto a la relación Estado-derecho, el profesor Marín precisa que no es exclusiva del Estado de derecho. En las antiguas Roma y Grecia se encontraron referencias a esta relación, cuando, por ejemplo, Cicerón y Aristóteles sostenían que el gobierno y el poder debían orientarse por normas jurídicas. En este apartado del capítulo se considera pertinente cuestionar si el Estado de derecho tuvo origen en los movimientos revolucionarios, o si, como lo planteó el autor, fue allí donde se consolidó, no así donde se creó.

Efectivamente, Brian Z. Tamanaha sostiene que muchas descripciones del Estado de derecho atribuyen su origen al pensamiento griego y romano: tanto Aristóteles como Platón consideraban que el gobierno debía estar sujeto al derecho, pues para que los hombres disfrutaran de todas las bendiciones que provienen del Estado, el derecho debía ser el amo del gobierno y el gobierno su esclavo; por su parte, Cicerón calificó de «déspota» al rey que no acataba al

derecho, e ignoraba el estatus supremo de las leyes³. En esa medida, los dogmas del Estado de derecho son anteriores a la modernidad, aun cuando fue en esta época donde se consolidó.

Hay quienes sostienen que la limitación al poder es una circunstancia anterior a las revoluciones. Por ejemplo, Miguel Malagón Pinzón sostiene que el origen de la Administración pública y la ciencia del derecho administrativo se remonta a la época de la colonia y del imperio romano, toda vez que, por un lado, los caciques se encontraban supeditados a ciertas normas morales y religiosas; y por otro, existía un derecho que permitía disciplinar a los funcionarios del imperio. De esta forma, se destacan varias instituciones previas a la Revolución francesa que daban cuenta de un límite mínimo al poder, y que, a su vez, podrían entenderse como manifestaciones incipientes del Estado de derecho⁴.

Aun con lo anterior, se recuerda que la pretensión del profesor Marín no fue profundizar en el Estado de derecho, sino servirse de él para describir el entorno del principio de legalidad, haciendo referencia a sus elementos más relevantes y representativos.

1.1. Relación Estado-derecho

A partir de la relación Estado-derecho, y continuando con el análisis del «contenido básico del Estado de derecho», se hizo referencia a los «elementos mínimos e irreductibles» que sintetizan el modelo. En su propuesta teórica se plantean los siguientes: el principio de legalidad, la división de poderes, la legitimidad del poder y el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los hombres. En esta oportunidad se echa de menos, como lo propuso Manuel García-Pelayo, que el «control de legalidad y constitucionalidad» no haya sido considerado como uno de los elementos integradores del Estado de derecho, aun cuando posteriormente se desarrolle.

En efecto, sobre cada uno se presentó su utilidad para el modelo de Estado, y su eventual variación: *i)* el «principio de división del poder público» asegura el control mutuo entre las ramas del poder –sin separarlas absolutamente, es decir, garantizando la coherencia y la unidad sin que se pierda independencia–, evita los riesgos del exceso en su ejercicio –impide que un solo órgano reúna las facultades para legislar, juzgar y administrar– y, además, lo fracciona, permitiendo que se especialice, al encomendarle una determinada función a una rama específica.

³ TAMANAHA, Brian Z. En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. 1ª Edición en Castellano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 20 a 27.

⁴ MALAGÓN PINZÓN, Miguel. Antecedentes del derecho administrativo en el derecho indiano. Revista: Estudios Socio-jurídicos No. 320, 2010, pp. 44 y 45.

ii) El «principio de la garantía de los derechos individuales» exige que el Estado asegure unos «mínimos», con los cuales se respete al individuo. Este elemento fundamenta el derecho del Estado a imponer normas y el deber del ciudadano a obedecerlas, en la medida en que pretende equilibrar la tensión que existe entre ambas –imposición y obediencia–. Este aspecto se consolidó teniendo en cuenta que en el Estado absolutista el individuo no contaba con garantías, y en el caso de tenerlas, podía perderlas sin razón alguna.

Así pues, aun cuando el Estado de derecho exige que los individuos renuncien a sus derechos naturales, reivindica los derechos del hombre y del ciudadano, como garantías necesarias para vivir en sociedad, sin sacrificar excesivamente la libertad individual.

iii) El «control de legalidad y constitucionalidad» requiere que un órgano especializado juzgue a los poderes ejecutivo y legislativo. Al respecto, y como se manifestó previamente, se comparte la introducción de este aspecto, como un elemento constitutivo del Estado de derecho, pues si bien se reconoce que en su configuración original no se admitió que el juez controlara la ley –entendida como el resultado máximo de la racionalidad deliberativa–, actualmente ha sido el poder judicial el que ha «equilibrado» la balanza, impidiendo la arbitrariedad de la mayoría, de manera que no necesariamente sea el legislativo quien impere sin límites, asumiendo el rol del monarca.

iv) El «principio de legalidad», como *piedra angular* del Estado de derecho, exige que los actos del Estado se sujeten a las normas –o mejor, a la ley–. Aunque el profesor Marín expone el sentido tradicional del concepto «ley», reconoce que esta noción también está en crisis, porque la generalidad, la abstracción y la impersonalidad que se predicaban de ella, no dan cuenta de todas las leyes actuales. Esto se observa con la posibilidad de que existan leyes particulares, personales y concretas. Lo anterior sin obviar la conclusión respecto de la amplitud del concepto «legalidad», que se desarrollará en el último numeral.

En el contexto planteado, teniendo en cuenta la importancia creciente de la «ley» en la constitución del principio de legalidad, como un elemento del Estado de derecho, se hizo referencia al fenómeno jurídico denominado «imperio de la ley». Con esta corriente, la ley se transformó en la fuente del poder, en el principio y el fin del orden público, y en el nuevo modelo de civilidad y legitimidad.

1.2. Estado liberal, Estado democrático y Estado de derecho

Para explicar la transición del principio de legalidad tradicional al moderno, el profesor Marín distinguió entre el Estado de derecho, el Estado liberal y el Estado democrático, destacando que aun cuando la diferencia es conceptualmente clara, las relaciones son tan profundas, que derivan en confusiones. Por ejemplo, el

Estado de derecho nació al amparo del Estado liberal, y aquel forma parte del componente político del modelo de este; sin embargo, el Estado derecho no se agotó en el Estado liberal, y se emancipó. «De algún modo, el derecho propuesto y creado por el Estado liberal es el Estado de derecho, aunque no significa que este solo pueda materializarse allí, porque otros modelos de Estado lo acogieron»⁵.

De esta forma se tiene que, por un lado, el Estado liberal es más amplio que el Estado de derecho, puesto que comprende aspectos económicos, políticos, jurídicos y sociales; y por otro, con el surgimiento de nuevos sistemas de gobiernos, el Estado de derecho se independizó y sirvió a otros. A partir de lo anterior se concluyó que no es posible un Estado liberal sin un Estado de derecho, pero sí es posible un Estado de derecho en Estados que no son liberales. Frente a este planteamiento del autor –no hay Estado liberal sin Estado de derecho– se le pregunta si es posible que, aunque aquel –el liberal– siempre suponga a este –el de derecho–, sea posible encontrarles diferencias y contradicciones entre sí.

Según el análisis del capítulo 1, la respuesta sería afirmativa, si se tiene en cuenta el énfasis que se hizo en la diferencia que existe en ciertos contenidos del Estado liberal y el Estado de derecho, incluso hasta el punto de considerarse que su relación no es de apoyo ni de complementación. Por ejemplo, el Estado de derecho adquirió compromisos importantes con la justicia –transformándose en un Estado *social* de derecho–, mientras que el Estado liberal protegió y protege vigorosamente el mercado y la política. A partir de lo anterior, y coincidiendo con el autor, se considera que una relación de complemento entre ambos modelos puede coexistir –aunque paradójicamente– con una contradicción en ciertos contenidos, de manera que pese a que se necesitan en ciertos aspectos –como el jurídico–, se repelen en lo económico y político. La prueba de lo anterior se justifica en la mutabilidad del Estado de derecho, que puede ser liberal, pero también social.

Independientemente del Estado de derecho –liberal o social–, el profesor Marín, retomando el pensamiento de Elías Díaz, destacó que: *i)* no todo Estado es un Estado de derecho, aun cuando todo Estado cree un derecho. El Estado de derecho, si bien se fundamentó en las garantías mínimas del Estado liberal –derecho a la religión, pensamiento y expresión–, amplió sus luchas, incluyendo garantías sociales y económicas para los más pobres, *ii)* los derechos humanos constituyen la razón de ser del Estado de derecho, *iii)* un Estado de derecho protege el imperio de la ley, la división de poderes, la fiscalización de la Administración y garantiza los derechos y los deberes fundamentales y *iv)* la

⁵ MARÍN CORTÉS, Fabián G. Principio de Legalidad: Cambio de un Paradigma. 1a Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2021. p. 49.

democracia –como una exigencia ética adicional– cuenta con una institucionalización jurídica y política, cuya afectación también modifica o altera el principio de legalidad.

Un aspecto que se discute, e incluso se difiere, del capítulo 1 es la crítica hecha por Elías Díaz a los sistemas judicialistas, quien considera que se reduce la función democrática, por un supuesto control de la ley –entendida como la voluntad popular–. A diferencia de los planteamientos retomados en este apartado, se reconoce que, si bien es peligroso que el juez usurpe la posición del legislador, es innegable que la racionalidad de la mayoría no es un dogma absoluto y que en ciertos casos es solo un mito de quienes encuentran en la deliberación –independientemente de la calidad de los participantes– la fuente de la verdad y de lo cierto. En esa medida, en vez de considerar que la democracia se afecta con la participación del juez, se sostiene que el análisis que realice quien controla a la Administración y al legislador protege los mismos principios que la ley busca, con la particularidad de que se evita un descontrol por parte del órgano con más legitimidad democrática.

Ahora, lo anterior no implica que no se comparte que en el Estado de derecho la norma pretende regular el poder, como el resultado de la voluntad racional, y que la democracia sea el mejor régimen político posible para desarrollarlo, sino que se reivindica el papel judicial.

2. «Contenido e intensidad del principio de legalidad»: ¿teóricos irracionales vs. pragmáticos?

En el capítulo 1 el principio de legalidad se presenta como el que exige que los actos se ajusten a una norma que los autorice o que los justifique previamente. Se trata de una figura de intensidades, dependiendo del grado de vinculación frente al Estado. En esa medida, por un lado, el *rigor fuerte* –postura calificada como ortodoxa– es la visión más clásica de la legalidad, según la cual el Estado solo puede hacer lo que le autoriza expresamente el ordenamiento jurídico; por otro lado, el *rigor débil* amenaza la legalidad estricta, y aunque mantiene la necesidad de que la ley autorice al Estado para actuar, reconoce que parte de las decisiones no pasan por el conocimiento ni la inspiración del derecho, en tanto otros saberes las llenan de contenido.

Se percibe la preocupación del profesor Marín cuando menciona que si bien el principio de legalidad no rige absolutamente todas las actuaciones públicas, no es conveniente que los pragmáticos o los teóricos irracionales sean quienes lo definan –o mejor, quienes determinen su intensidad–. Esta postura parte de un reconocimiento de que, por un lado, en el ejercicio del poder existen circunstancias donde la realidad no admite más caminos que los de ciertas áreas

específicas, pero que, por otro lado, la decisión del alcance de la legalidad tampoco puede dejarse a la conveniencia.

Las dos alternativas se conciben en distintos escenarios: por ejemplo, en la justicia penal, en la responsabilidad administrativa y en la limitación de libertades individuales que adopten la forma de derechos humanos prima la legalidad «fuerte», mientras que, en la inmensa mayoría de decisiones de la Administración, el contenido no procede del ordenamiento jurídico, sino de otras disciplinas, de manera que la legalidad es «débil».

Este apartado resulta trascendental para la lectura del principio de legalidad que se propone en el libro, teniendo en cuenta que, dependiendo de la postura elegida, se tendrá que esta figura conserva la rigidez de antaño, o se reduce, sin dejar de existir, en razón a las exigencias de otras disciplinas. En esta oportunidad se comparte la postura del profesor Marín –según la cual, gran parte de las decisiones de la Administración, aun cuando contienen derecho, no lo conciben como el único ingrediente–. Lo anterior, teniendo en cuenta que la realidad actual es la que le exige al derecho servirse de otras áreas, o incluso formalizarlas y hacerlas propias.

Con estas reflexiones se piensa en la idea frecuente de concebir al derecho de una forma omnicomprensiva. Cuando Carlos Santiago Nino inicia su libro «Introducción al análisis del derecho», señala que: «El derecho, como el aire, está en todas partes»⁶. Frente a ello se cuestiona si se incurrirá en un extremismo si se piensa que las actuaciones de la Administración están absolutamente permeadas por el derecho. En esta oportunidad se considera que sí, apoyándose en los planteamientos del profesor Marín, pues si bien la existencia de un sistema

⁶ «Por ejemplo, puede ser que hoy usted se haya contenido de ejercitar su agradable voz bajo la ducha, recordando que vecinos con poca sensibilidad artística podrían hacer valer ciertas ordenanzas contra los ruidos molestos; seguramente usted se habrá vestido al salir de su casa, porque entre otras razones, usted sabe bien que hay regulaciones jurídicas que desalientan una excesiva ligereza en el vestir; probablemente usted haya celebrado un contrato tácito de transporte al ascender a un ómnibus público o, si ha conducido su automóvil, habrá seguido, o simulado seguir, algunas reglamentaciones y habrá hecho uso de la facultad jurídica de transitar por la vía pública; es casi seguro que usted debe haber celebrado hoy varios contratos verbales de compraventa (al adquirir, por ejemplo, el periódico o cigarrillos) y de locación de obra (al llevar, por ejemplo, sus zapatos a arreglar); aunque usted no tenga un físico imponente, usted tiene alguna confianza en que probablemente no será golpeado, insultado, vejado o robado gracias a la "coraza" normativa que le proporciona el derecho; la organización donde usted trabaja o estudia (es de esperar que usted no sea un miembro de una asociación ilícita) está seguramente estructurada según una serie de disposiciones legales; si usted tiene que hacer un trámite quizá no advierta que cada uno de sus intrincados pasos está prescripto por normas jurídicas». (En: NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 2a Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980, pp. 1 a 5).

de normas –que procuran una conducta, unos fines económicos y un ejercicio ciudadano determinado–, puede encontrarse en la gran mayoría de situaciones, tampoco es cierto que el universo pueda justificarse a partir del conocimiento que el derecho le ofrece a la sociedad.

Enfrentando la tesis rígida y ortodoxa, que apuesta por una legalidad estricta, en el capítulo se hace referencia a la posibilidad de que, por un lado, los principios generales del derecho sean los fines que independientemente del tipo de disciplina deban perseguirse, y por otro, que cualquiera sea la decisión que se adopte, y dejando de lado su fundamento, tendrá un control judicial, reapareciendo la «legalidad». Al respecto, se precisa que aun cuando se aceptan esos planteamientos, ello no obsta para considerar que el derecho no es el punto de partida ni de llegada para adoptar las decisiones. «[...] Así que la legalidad, como se conoce tradicionalmente, cede espacios decisivos e importantes a la capacidad de los demás saberes de asistir al Estado para tomar decisiones racionales, que a lo sumo deben respetar valores y principios jurídicos, pero no contenidos concretos del derecho –es decir, reglas–»⁷.

En relación con lo anterior, en el capítulo 1 también se discute el papel de la ley, que pareciera atender estos cambios, dejando espacios en blanco y estableciendo potestades discrecionales. En ese sentido, el legislador no reemplazará a la Administración, puesto que aun cuando la ley intervenga en la dirección de la organización ejecutiva –al asignar las competencias y definir las políticas y los criterios que deben seguir– no adopta decisiones específicas, pues la Administración es la que enfrenta las situaciones reales y específicas, donde la ley organiza, pero no ejecuta –acto que, por cierto, no se limita a concretar un precepto legal–.

3. «Incidencia del principio de legalidad en la histórica formación de un auténtico sistema jurídico»: una reflexión en torno a la teoría de sistemas

En este apartado, el profesor Marín plantea lo siguiente: *i)* la importancia que el derecho adquirió en el interior de los Estados nacionales propició el surgimiento de ordenamientos jurídicos *verdaderos y mejores*; *ii)* la autonomía del «sistema social del derecho» se potenció con el modelo jurídico-político del Estado de derecho y *iii)* el Estado de derecho es un entorno favorable para desarrollar sistemas jurídicos, más que otros modelos de Estado.

Para desarrollar sus ideas se sirve de la «teoría de los sistemas» de Niklas Luhmann, quien considera que: *i)* un sistema social –incluyendo el sistema jurídico– necesita de un *entorno* que lo acoja, es decir, un espacio que lo albergue, le trace unos límites y sin el cual no pueda verse con claridad, *ii)* un sistema social necesita de unos *elementos* que lo integren, sin los cuales no existe, *iii)* los

⁷ MARÍN CORTÉS, Fabián G. Op. Cit., p. 69.

elementos se vinculan mediante *relaciones*, que dotan de independencia al sistema, *iv*) el *condicionamiento* dota de orden y disciplina a los *elementos*, *v*) el sistema social es *complejo*, teniendo en cuenta los vínculos entre los *elementos* que lo forman, y es precisamente esa característica la que lo diferencia de otros sistemas, *vi*) un sistema adquiere *autorreferencialidad* cuando tiene la capacidad de mirarse a sí mismo para determinarse, independientemente de los demás sistemas, el entorno y los sujetos, *vii*) los *límites* tienen el propósito de acoplar y unificar al sistema y, por último, *viii*) el tiempo complejiza todas estas relaciones.

A partir de lo anterior, el profesor Marín aplica esta teoría al derecho, para concluir que efectivamente configura un verdadero sistema, en la medida en que satisface las condiciones que plantea Luhmann en su teoría: tiene un entorno con el que se relaciona, está formado por elementos que a su vez se relacionan complejamente, tiene límites que lo definen y diferencian de los demás sistemas, puede adaptarse y autorregenerarse, es autorreferencial por la capacidad de determinarse a sí mismo y cuenta con elementos que se afectan por el tiempo.

En sentido similar, Ricardo Caracciolo también observa al derecho como un sistema, y al igual que Luhmann coincide en que un sistema normativo tiene la capacidad de incorporar normas y eliminar las existentes. Cuando esto sucede el sistema se conserva como es, pero no su identidad, que se afecta por la modificación de los elementos originales. «Este aspecto añade otra característica a los sistemas jurídicos: la temporalidad, que se confirma en cuanto que el sistema no permanece inmutable»⁸.

Así las cosas, en el caso del sistema jurídico, bien puede ocurrir que el tiempo –y los cambios que supone– cambien o transformen su contenido, respetando en todo caso la regla de pertenencia, que en H.L.A. Hart se observa como la regla de reconocimiento, es decir, lo que permite o impide incluir determinados elementos, por su falta de correspondencia. Aun cuando no se evidencia, es claro que estos planteamientos le servirán al profesor Marín para sostener que si bien los elementos del sistema jurídico se transforman –como ocurre con el principio de legalidad–, este seguirá *siendo*, aunque de forma distinta.

4. «Excurso sobre el modelo de Estado de derecho y sobre el renovado principio de legalidad, para refundar el sistema jurídico»

A partir de lo analizado en los apartados anteriores, aquí se presentan varias conclusiones, con contenidos sustancialmente destacados. *Por un lado*, se sostiene que el Estado de derecho no se circunscribe al principio de legalidad ni tampoco a la ley, porque también fundamenta la construcción de un

⁸ Ibid., p. 77.

ordenamiento o sistema jurídico autorreferencial. Efectivamente, como se vio en el acápite anterior, la ley o el principio de legalidad pueden considerarse como un elemento del gran sistema jurídico, cuyo entorno es el Estado de derecho.

Por otro lado, se advierte que la expresión «principio de legalidad» es una denominación penosa, en la medida en que no responde a la juridicidad moderna. Actualmente la ley no es la única norma en el ordenamiento, por lo que el Estado no *solo* está sometido a la ley. Aquí el autor propone un aspecto que, aunque la cosmovisión moderna no impide aceptar, constituye una modificación al principio de legalidad clásico y una ampliación a la expresión Estado «de derecho». Esto es la asimilación del principio de legalidad como la sujeción del Estado a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la Constitución Política, la ley y, entre otros, los reglamentos.

En ese sentido, el principio de legalidad moderno es más complejo, puesto que se acrecentaron las tareas a cargo del Estado –con la separación del Estado de derecho del Estado liberal, y la configuración del Estado social de derecho o Estado de bienestar–; ocurrió un cambio en el entorno por la tecnificación de las actividades que tenía y cambió la vida social y la de sus actores. Igualmente, la idea de ordenamiento jurídico ahora es más problemática, puesto que existen ciertos elementos que exigen analizarse a partir de nuevas ópticas.

De forma introductoria, el profesor Marín plantea las siguientes: *i)* la Constitución Política, más que la ley, se transforma en el punto de partida y lugar de construcción teórica del principio de legalidad –esta circunstancia, por si no ha quedado claro, se celebra con la mayor efusividad–.

ii) El control judicial que ejerce la judicatura sobre el Estado se integra al principio de legalidad, aun cuando en varias ocasiones evidencia un contenido *cuasinormativo*, en la medida en que cumple el mismo papel que desempeñaron las normas en el Estado. El juez del Estado moderno es más activo, creador de legalidad y de ordenamiento, mediante interpretaciones, inaplicaciones y modulaciones de las disposiciones.

iii) Los principios generales del derecho –como conceptos más amplios, generales e imprecisos– adquirieron un valor especial en el interior del Estado de derecho, sobrepasando la idea de «reglas», propugnadas por los liberales burgueses. «[...] La aplicación de los principios produjo contenidos nuevos para el ordenamiento, tanto que transformó a las reglas y al sistema completo, ubicando a aquellos en un lugar especial desde el cual se lee, hace y dice el derecho actual»⁹.

⁹ Ibid., p. 82.

Sin duda, este apartado es el que más inquietudes y curiosidades genera, pues invita al lector a entrar profundamente al análisis de los cambios de la legalidad, que como se señaló, es el pilar, por no decir el elemento fundador, del derecho administrativo, de manera que cualquier alteración repercute directamente en la forma de concebir este subsistema jurídico.

Bibliografía

Doctrina

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. Antecedentes del derecho administrativo en el derecho indiano. Revista: Estudios Socio-jurídicos No. 320, 2010.

MARÍN CORTÉS, Fabián G. Principio de Legalidad: Cambio de un Paradigma. 1a Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2021. 286 pp.

NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 2a Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980. 478 p.

TAMANAH, Brian Z. En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. 1a Edición en Castellano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

