

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS PAÍSES SIN CONSTITUCIÓN (REFLEXIONES SOBRE ESTADO, SOCIEDAD, EDUCACIÓN Y CULTURA POLÍTICA)

*The constitutional systems of those countries having no
constitutions (reflexions made upon the state, society
and political culture of those countries)*

Dr. Óscar Mago Bendahán

E-mail: oscarmago.ucv@usal.es
(Universidad Central de Venezuela)

Dr. Miguel Ángel Alegre Martínez

E-mail: maalem@unileon.es
(Universidad de León)

RESUMEN: Tradicionalmente, la idea de Constitución ha estado asociada a la separación de poderes y garantía de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos en el marco del Estado. Sin embargo, la realidad permite constatar, por una parte, que no siempre «Constitución» es sinónimo de un único texto escrito; y por otra, que ese texto, allí donde existe, nunca se refleja de manera plena en la realidad política y social del país respectivo.

La diversidad de circunstancias y situaciones permite detectar distintos supuestos de países sin constitución, bien porque históricamente no les ha resultado necesaria, bien porque la dinámica estatal se desarrolla, en mayor o menor medida, al margen del texto constitucional.

Surge así inevitablemente la necesidad intelectual de imaginar un nuevo Derecho Constitucional, más allá de los estrictos esquemas positivistas. El trabajo, fruto de esa común inquietud de los autores, pretende ser además punto de partida de futuras investigaciones.

Palabras clave: Estado, Constitución, Ciudadanía, Interpretación del Derecho, Educación.

ABSTRACT: Traditionally, the idea of a Constitution has been associated with the separation of powers and the guarantee of the rights, duties and the freedom of the citizens within the area of a state. However, reality permits us to confirm that the meaning of «Constitution» does not always mean that it is synonymous of a unique text. On the other hand, where it exists it does not always absolutely reflect the political and social reality of the country in question.

The diversity of circumstances and situations allows us to detect a number of suppositions about those countries without constitutions, either because historically they have not found it necessary due to the dynamics of the state which does not consider it necessary to have one.

Thus, inevitably springs the intellectual necessity of imagining a new concept of a Constitutional Law that would extend beyond the strict schemes of the positivists' minds. As a result, the labor to be done would be a product of that common concern which would become a starting point of future researchs for the authors.

Key words: State, Constitution, Citizenship, Interpretation of Law, Education.

Fecha de recepción: 12-IX-2007

Fecha de aceptación: 15-I-2008

I. Planteamiento y precisiones terminológicas: ¿Puede haber un Estado sin constitución?

Estamos acostumbrados a vivir *con Constitución*. Ciertamente es que la progresiva mundialización de la que se viene hablando desde los años setenta y ochenta del pasado siglo, ha propiciado el paso del *Estado nacional* a la *Aldea global*¹, alejando y despersonalizando el poder, y otorgando un mayor peso a la economía en la toma de decisiones, en detrimento de la política y de la voluntad democrática. Pero no lo es menos que, por muy diluida y debilitada que se encuentre la estructura estatal en el actual contexto globalizado, el individuo sigue ejerciendo su condición de ciudadano «en la órbita política del Estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos (*rights holder*) que en todo momento puede hacer valer frente al poder»². Y, al menos

1. Véase al respecto TAJADURA TEJADA (2006: 228 y ss.). Asimismo, DE VEGA (1998), RUIPÉREZ (2003) y RUBIO LARA (2003).

2. DEVEGA (1998: 13, 16-17). Alerta este autor sobre «nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos», por el peligro que ello comporta, precisamente, de renuncia a esa condición de ciudadanos del Estado: «Difuminada la ciudadanía en una organización planeta-

en ese escenario estatal, es *la Constitución* la que da forma al terreno político en el que nos movemos, reconoce y garantiza los derechos en los que nos apoyamos, y nos proporciona el techo y las paredes que nos protegen, precisamente, frente al despotismo y la arbitrariedad.

En efecto, y como muy bien se ha sintetizado, «en sentido moderno, técnico y actual, sólo puede hablarse de Constitución y constitucionalismo, a partir de un momento histórico muy concreto: el determinado por las grandes revoluciones liberal-burguesas, americana y francesa, de finales del siglo XVIII. Fue entonces cuando, con la confrontación de los principios teóricos de la ideología liberal encarnada en la obra de Montesquieu, y los del pensamiento político democrático, magistralmente formulados por Rousseau, hicieron su aparición en la historia los primeros textos que podemos denominar constituciones. Textos que asumen la convergencia de los tres principios básicos del constitucionalismo contemporáneo: el principio democrático basado en la afirmación de que el titular del Poder Constituyente es el Pueblo; el principio liberal basado en la defensa y garantía de los derechos y libertades de la persona mediante las declaraciones de derechos y la separación de poderes; y el principio de supremacía constitucional que afirma la sujeción del gobernante y del resto de los poderes constituidos y de todos sus productos normativos a la Constitución»³.

Los textos en que cristalizan los mencionados procesos revolucionarios liberales en América y Europa (Constitución de los Estados Unidos, de 1787, Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789)⁴, ineludibles puntos de referencia en la elaboración de constituciones posteriores, nos muestran claramente que «el Estado Liberal es un *Estado Constitucional* en un doble sentido: porque se somete a normas y se estructura en torno

ria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades (que es, a la postre, donde radica la esencia de la ciudadanía), ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia». O, como señala el mismo autor en otro lugar, «No se puede ni se debe ignorar que, cuando las normas que se generan extramuros del Estado, esto es, en los ámbitos regidos por la *lex mercatoria* propia de la mundialización económica, entran en colisión con las normas producidas democráticamente en los ámbitos del Estado, la tensión entre economía y política, entre razón económica y razón política, queda automáticamente transformada, se quiera o no, en la pavorosa confrontación entre democracia y antidemocracia, entre despotismo y libertad». DEVEGA (2002: 21), citado por TAJADURA TEJADA (2006: 232-233).

3. TAJADURA TEJADA (2006: 225-226). Puede verse también ALEGRE MARTÍNEZ (2003: 262 y ss.).

4. Dejando aparte precedentes más lejanos, como el *Instrument of Government* de Oliver Cronwell, de 1635, que ha sido considerado como «el primer ejemplo de Constitución escrita en el sentido moderno de organización formal de la convivencia» (RODRÍGUEZ-ZAPATA, 1996: 109).

a la división de poderes. Pero también, porque formalmente surge contemporáneamente al constitucionalismo escrito de suerte que inicialmente constituyen una misma realidad. El Estado Liberal surge (tanto en América como en Europa) con una idea de estructuración de los órganos y las funciones estatales formalizada en un texto escrito que contiene el compromiso social»⁵. Si es así, si el Estado de Derecho en sus orígenes y en su evolución posterior, se muestra como un *Estado constitucional*, bien parecería una *contradicción en los términos* hablar de un *Estado no constituido*. De hecho, a partir de la aparición del constitucionalismo escrito, que hemos situado a finales del siglo XVIII, «el proceso de constitucionalización se ha extendido por el mundo entero», si bien «no de modo progresivo y continuo, sino que se ha desarrollado entre avances y retrocesos, a modo de oleadas sucesivas, al socaire de los grandes movimientos revolucionarios o de las guerras mundiales», siempre bajo el hilo conductor de la búsqueda de la limitación del poder absoluto y el reconocimiento de los derechos y libertades⁶.

Ante ese marco constitucional recién descrito, que se contrapone al anterior monárquico absolutista, cabría preguntarse entonces si no sería posible concebir un tercer sistema igualmente eficaz. Como explicación del objetivo propuesto y a modo de premisa para intentar esclarecerlo, podría ser de utilidad traer aquí brevemente a colación los conceptos de *Constitución* y *Monarquía*.

Comencemos por **Monarquía** por ser el más sencillo. Su etimología nos lo dice todo. Según el Diccionario de la Real Academia Española: del latín *monarchia*, y éste del griego *μοναρχία*. Monos-archia. *Monos* = uno, *archia* = gobierno. «El gobierno de uno solo». De allí que pareciera redundante decir «monarquía absolutista»; sin embargo es necesaria la composición, pues es sabido que con la evolución han surgido monarquías democráticas en los Estados modernos (valga el ejemplo del artículo 1.3 de la Constitución española: «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria»). Sin embargo, éstas no forman un género aparte, pues son una variante de los Estados *constitucionales*.

5. SÁNCHEZ FERRIZ (2005: 115-116). Véase también la detallada exposición llevada a cabo por BLANCO VALDÉS (2006) sobre la génesis de ambos movimientos constitucionales, americano y europeo, con las peculiaridades históricas que rodearon a cada uno, que se traducen a su vez en elementos diferenciadores de uno y otro modelo, especialmente en lo que se refiere al carácter de la separación de poderes y al *valor* de la Constitución frente a la ley.

6. SÁNCHEZ FERRIZ (2005: 227).

Así pues, la *monarquía absolutista* supone la figura de un gobernante de una estirpe selecta, llamada nobleza, de carácter hereditario y vitalicio, en la que la figura regia engloba la acumulación de los poderes decisorios del Estado: el de juzgar, el de gobernar y el de legislar. De allí la expresión que profirió con desparpajo Luis XIV cuando le plantearon una renovación revolucionaria del Estado en el que se desmembrarían sus poderes absolutos: ¡Bah, el Estado soy yo! (*L'État c'est moi!*).

El Estado moderno que surge con las revoluciones de los Estados Unidos (1787) y Francia (1789), para oponerse al monárquico absolutista, simplemente sigue reconociendo que existen los tres poderes básicos o Trias Política: ejecutivo, legislativo y judicial, pero los separa en cuerpos distintos: un Presidente, una Asamblea (Congreso o Parlamento) y un sistema de Tribunales regido por uno supremo. En ese esquema todos actúan con independencia y a la vez colaboran, se controlan y frenan entre sí. Son los «*checks and balances of the power*», término usado por los angloparlantes para referirse a la separación de poderes expuesta por Montesquieu, quien dijo: «el poder controla al poder y el poder frena al poder» (*le pouvoir contrôle le pouvoir et le pouvoir arrête le pouvoir*).

En cuanto al término **Constitución**, ocurre que encierra significados bien distintos, hasta el punto de que, si conforme a algunos de ellos todo Estado tiene una Constitución, no es así en relación con otros. Distinguiremos aquí, a los efectos que ahora interesan, cinco significados diferentes: el sentido *institucional*, el sentido *sustancial* o *material*, el sentido *formal*, el sentido *instrumental* o *documental*, y el sentido *histórico-decimonónico* o *histórico-político*⁷.

- En primer lugar, en un sentido *institucional*, *constitución* significaría «*status*, orden, conformación, estructura esencial de un ente o de un organismo en general», es decir, su armazón o «lo que lo constituye». Este concepto viene a coincidir con el empleado en el lenguaje común, en el lenguaje jurídico en general, e incluso en el lenguaje científico; lo mismo podemos hablar de la constitución de un ser vivo, que referirnos a la de un ordenamiento jurídico: estaremos aludiendo a su *esquema* fundamental, que vendrá determinado por sus principales componentes o instituciones. Llamaremos, entonces, *constitución*, al ordenamiento supremo de la Iglesia, de un municipio, o del propio Estado.
- En primer lugar, en un sentido *institucional*, *constitución* significaría La más importante distinción es la que diferencia los significados *mate-*

7. Siguiendo a BISCARETTI DI RUFFIA (1984: 148 y ss.).

rial y formal del término que estamos estudiando. El sentido *sustancial o material* (bastante similar al institucional, pero centrado en el punto de vista del contenido normativo de un determinado ordenamiento jurídico) contempla a la Constitución como «todo aquel complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento». Por tanto, contemplada la constitución desde esta perspectiva normativa, englobaría el conjunto de normas que se caracterizan por regular una determinada materia: la *materia constitucional*, o, dicho de otro modo, la *estructura fundamental del Estado*⁸.

En primer lugar, en un sentido *institucional*, *constitución* significaría Aunque no exista unanimidad a la hora de enumerar las materias que cabría calificar como *constitucionales* (y, por tanto, integrantes de la constitución material), lo que sí podemos afirmar con claridad, de nuevo con Biscaretti, es que, tanto en el sentido *institucional* que antes estudiábamos, como en el sentido *material o sustancial*, *todo Estado tiene siempre una constitución*. En efecto, de la misma manera que todo Estado está *constituido* (tiene una constitución en el sentido institucional), otro tanto cabe afirmar del sentido material del término: en toda comunidad humana de cualquier época (y específicamente en lo que actualmente entendemos por comunidad política estatal) habrá unas reglas relativas al ejercicio del poder; de tal manera que, como anteriormente dábamos a entender, un «*Estado no constituido*» será algo contradictorio en los propios términos: siempre habrá una *constitución*⁹.

- Lo que no siempre ha existido en un Estado es la *Constitución en sentido formal*. En efecto, desde finales del siglo XVIII, y sobre todo a lo largo del siglo XIX, los diferentes Estados procedieron a poner por

8. De todas formas, esta definición deja sin responder la pregunta de qué debe entenderse por «estructura fundamental del Estado», esto es, cuál es esa *materia constitucional* que debe estar contenida en la constitución, y no existe unanimidad al respecto. En general, suele afirmarse que la constitución material está integrada por todas aquellas normas que regulan: a) la organización, sistema de elección, actividad, funcionamiento de los órganos de poder existentes en un Estado así como las relaciones entre ellos; b) los derechos y libertades reconocidos a las personas (o, más específicamente, a los ciudadanos del Estado) y sus garantías o mecanismos (jurisdiccionales o no) para hacerlos valer. Unos y otras operan como límites al poder de los gobernantes. Véase, en relación con ello, GARCÍA CUADRADO (2002: 24-25).

9. BISCARETTI DI RUFFIA (1984: 149).

escrito y de forma completa y sistemática su *constitución material*, esto es, las normas reguladoras de las relaciones de poder y de libertad. De este modo, hablamos de *Constitución* (con mayúscula) para referirnos al *texto o textos que recogen la constitución material de un Estado*¹⁰.

- Muy similar al concepto formal de Constitución, sería el *sentido documental o instrumental*, definido como «el acto fundamental en el cual han sido formuladas solemnemente la gran mayoría de las normas materialmente constitucionales»¹¹.
- Por último, encontraríamos el llamado *sentido histórico-político* (o *ideológico*, como lo denominara Carl Schmitt). Este significado deriva del hecho ya indicado de que, histórica y cronológicamente, coincidieran la aparición de las primeras Constituciones escritas, y la afirmación de las teorías políticas liberales y del Estado de Derecho. A raíz de esta coincidencia, y en el contexto en que surgió el constitucionalismo moderno a finales del siglo XVIII, los revolucionarios que pretendían sustituir el Antiguo Régimen entendieron que no bastaba con poner por escrito las reglas de juego del poder para evitar así la arbitrariedad por parte del gobernante; sino que, además, esas normas consti-

10. GARCÍA CUADRADO (2002: 25). Tal y como nos recuerda este autor, la *naturaleza política* de la materia constitucionalmente regulada ha llevado a considerar (en Europa, hasta bien entrado el siglo XX) que las normas formalmente constitucionales son cualitativamente distintas de la legislación del Estado, e incluso a negarles eficacia normativa, fuerza obligatoria o vinculación directa, considerándolas más bien meras declaraciones de intenciones, declaraciones políticas o meros documentos programáticos. Sin embargo, hoy está asentada la idea de que toda Constitución en sentido formal se diferencia del resto de las normas del Estado en dos aspectos: a) En que es superior a todas las otras normas (que, por tanto, no podrán contradecirla, y si lo hacen serán nulas por *inconstitucionales*); b) En que está protegida por un procedimiento especial de reforma, más difícil y solemne que el exigido para modificar las leyes y demás normas del ordenamiento.

11. BISCARETTI DI RUFFIA (1984: 150). Sin embargo, apunta este autor, es preciso diferenciar ambos conceptos. Puede considerarse como ejemplo el *Estatuto Albertino* (Constitución italiana de 1848), constitución en sentido documental (acto solemne, históricamente diferenciado de las leyes italianas de la época); y que sin embargo no lo era en sentido formal, porque sus preceptos no habían sido aprobados por un procedimiento especial. Por el contrario, la Constitución francesa de la Tercera República (1875), lo era en sentido formal, pero no en sentido documental (porque estaba compuesto por una serie de textos formalmente constitucionales, no integrados en un documento único). Peculiar resulta también la actual Constitución italiana (de 1947): lo es en sentido documental, pero existen otras leyes (allí llamadas «leyes constitucionales»), también formalmente constitucionales, que no forman parte del texto documental.

tucionales debían responder a una determinada *orientación ideológica*. En concreto, para que una Constitución pueda considerarse como tal (digamos, para que merezca tal nombre), debe estar basada en dos principios básicos: la *separación de poderes* (esto es, la atribución de las principales funciones estatales a órganos diferentes, de manera que no haya un poder absoluto, sino que los distintos poderes se limiten entre sí), y *el reconocimiento y garantía de derechos y libertades de los ciudadanos*, que funcionarán como límites a la acción del poder¹².

Expuestos así estos cinco significados del término «*constitución*», restan por exponer algunas consideraciones adicionales cara a la comprensión de lo que sigue:

- a) En primer lugar, los significados expuestos (especialmente el sentido material y el formal) no sólo deben estudiarse separadamente, sino que es necesario también preguntarse por las relaciones existentes entre ellos. En este sentido, y aunque lo más conveniente es que haya coincidencia en un mismo texto entre las diferentes acepciones (es decir, que un único texto constitucional en sentido documental recoja toda la Constitución formal, y a su vez en ella estén contenidas todas las normas materialmente constitucionales, y sólo ellas), lo cierto es que esa coincidencia no siempre existe, y ello por la propia dificultad de determinar qué normas deben ser consideradas materialmente constitucionales¹³.

12. BISCARETTI DI RUFFIA (1984: 151). Como expresión más clara de este concepto de constitución suele citarse el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el que puede leerse: «Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución».

13. Cf. GARCÍA CUADRADO (2002: 28 y ss.). De esta manera, algunas constituciones formales (sobre todo las más antiguas, pero no exclusivamente) recogen preceptos relativos a materias que bien podrían haberse recogido en la legislación ordinaria. Baste citar al respecto contenidos como el siguiente: «La confederación asegurará al aprovisionamiento del país en cereales y harinas panificables» (disposición transitoria sexta de la Constitución suiza, de 1999). A veces se produce también el fenómeno contrario: el texto constitucional, por la razón que sea, deja sin regular materias de carácter constitucional, en cuyo caso será otra norma (escrita o meramente consuetudinaria) la que tendrá que venir a llenar el vacío existente en el texto constitucional. Por lo demás, y como apunta García Cuadrado, tampoco coinciden siempre el sentido formal y el histórico-político, pues la experiencia demuestra que no toda Constitución formal ha garantizado la libertad y separado los poderes, existiendo a veces gran diferencia entre el texto constitucional y la realidad jurídico-política.

- b) Por otra parte, ni siquiera existe entre los autores unanimidad terminológica a la hora de formular las definiciones correspondientes a cada uno de los conceptos de «constitución» que aquí hemos enunciado¹⁴.
- c) Dicho lo cual, se comprenderá que no resulta sencillo ofrecer una *definición* de «Constitución» que englobe de algún modo sus distintos significados. Podemos quedarnos, en este sentido, con una definición « ecléctica », según la cual la Constitución sería el « conjunto de normas habitualmente dotadas de supremacía formal sobre el resto del ordenamiento jurídico, recogidas por lo general en un documento jurídico escrito, que determinan las reglas básicas sobre la organización y funcionamiento del Estado y garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos »¹⁵. Otra posible definición sería la que considera a la Constitución como « la disposición normativa básica del ordenamiento jurídico estatal, en la que se regulan las funciones, composición e interrelaciones de los diferentes órganos depositarios del poder, así como las reglas básicas en lo tocante a las relaciones entre gobernantes y gobernados, derechos y garantías que asisten a éstos frente a la acción de aquéllos, y valores fundamentales sobre los que se asienta la convivencia ».

Lo expuesto ha de servirnos para percibir, de conformidad con lo que ya anticipábamos, que *un Estado tendrá o no Constitución en función del concreto sentido del término que estemos utilizando*. Y ello (avanzando un paso más en la

14. Así por ejemplo, GARCÍA COTARELO (1988: 193 y ss.), partiendo de teóricos como Guizot, von Stein o Lassalle, asocian el concepto de «constitución formal» a la organización jurídico-formal de la sociedad, y el de «constitución material» a la estructura real (sería la diferencia entre el «país oficial» y el «país real»). Esta distinción, con la que trabajaremos en páginas siguientes, enlazaría con la planteada por LUCAS VERDÚ (también citada por GARCÍA COTARELO) entre *concepción formal de la Constitución* (que la considera exclusivamente un conjunto de normas jurídicas, tal y como podemos ver en Gerber, Laband o Kelsen) y *concepción material* (que la considera como una síntesis entre la realidad política y social y las normas que la regulan, tal y como se aprecia en Santi Romano, Smend o Schmitt). Como indica el autor citado, actualmente se trata de superar esa división e integrar ambos conceptos, a través de la idea de Constitución como *norma jurídica y derecho positivo* realmente vigente y aplicable. El establecimiento en las propias constituciones (comenzando por la austríaca de 1920 que se hizo eco de las propuestas de Hans Kelsen) de Tribunales constitucionales (encargados, entre otras tareas, de declarar la nulidad de aquellas leyes que se opongan a la Constitución) es una buena prueba de ello.

15. ESPÍN TEMPLADO (1994: 87-88).

argumentación), aunque sólo sea porque lo que puede considerarse *constitución*, pensando en un determinado significado, *no lo será si tomamos en consideración otro distinto*. Se ha dicho, en este sentido, que «para que una Constitución pueda calificarse genuinamente como tal es necesario que reúna todos y cada uno de los tres rasgos esenciales siguientes: formación democrática, carácter solemne y finalidad de ser tutela efectiva y real de la libertad. Si a un texto constitucional le falta alguna de estas características no se está ante una Constitución real, sino ante una Constitución de fachada o ante un gobierno constitucional pervertido»¹⁶.

Tenemos entonces, por una parte, la posible existencia constituciones que no serían propiamente tales en el sentido pleno (que en este caso sería el más estricto) del término, por no concurrir en ellas alguno de los requisitos aludidos; y, por otra (como consecuencia lógica de lo anterior) la existencia de Estados que carecerían de constitución, bien por no tener un texto solemne y formalmente promulgado como tal, bien porque el que tienen no sea democrático en su origen, o porque sus previsiones no se vean reflejadas en la realidad política y social. Si ello es así, y en función de todas estas variables, podremos ya enumerar cuáles serían, al menos, los supuestos que responderían a lo que en el título de este trabajo calificábamos genéricamente como *países sin constitución*:

- a) Aquellos Estados que carecen de una *Constitución escrita* entendida en el sentido formal-documental del término, encontrándose la *materia constitucional* regulada de manera dispersa en documentos o fuentes de carácter diverso. Es este el contexto en el que suele hablarse de la *constitución inglesa*, que sería el ejemplo más claro (y prácticamente único) al respecto.
- b) Aquellos cuyo texto «*constitucional*» carece de legitimidad democrática, al haber sido impuesto a los ciudadanos sin que éstos hayan tenido participación alguna en el proceso constituyente; ello, independientemente de que dicho texto responda o no a ese modelo formal-documental. Estaríamos precisamente ante lo que suele llamarse *constituciones impuestas*, o bien ante textos legales que hacen las veces de *constitución* en el sentido sustancial del término durante regímenes políticos dictatoriales.
- c) Estados a los que podríamos considerar «*casi sin constitución*», en cuanto que ésta es un texto breve (al menos inicialmente) que sólo a

16. RODRÍGUEZ-ZAPATA (1996: 109).

través de la incorporación de enmiendas, y de la interpretación e integración jurisprudencial ha subsistido y podido cumplir el papel que se espera de un texto constitucional. Entendiendo la expresión en este contexto, podría mencionarse aquí el caso de los Estados Unidos de América.

- d) Por último, estarían los países en los que su *Carta Magna* cumple un papel meramente ornamental (constitución *semántica* si adoptamos la terminología de Loewenstein como en seguida veremos). Por poner ahora únicamente un ejemplo histórico, baste citar el caso de Venezuela entre 1908 y 1936: en este período, bajo el gobierno del dictador Juan Vicente Gómez, se dictaron siete textos «constitucionales», adaptados a las circunstancias, oportunidad política o conveniencia de cada momento.

Desarrollaremos brevemente a continuación cada una de estas posibilidades, precisando los diversos supuestos con la ayuda de ejemplos concretos.

II. La constitución no escrita

Suele hablarse de constituciones *consuetudinarias* (en contraposición a las llamadas *escritas*) para referirse a aquellas no recopiladas como tales en uno o varios documentos de rango constitucional, sino «que se componen de normas no escritas, tales como costumbres y convenciones constitucionales, junto con decisiones jurisprudenciales, principios generales aplicados por los juristas, etc.». Habida cuenta de que «ningún Estado moderno carece absolutamente de normas escritas sobre su régimen político», se prefiere hablar de constituciones *predominantemente consuetudinarias* o, también, de constituciones *consuetudinarias* o *históricas*, entendiendo por tales «las que se han construido a lo largo de siglos y se han formado de acuerdo con necesidades históricas concretas», en lugar de nacer en un único acto político fundacional. Estas constituciones históricas tendrían «la garantía de haber sido efectivamente vividas por las generaciones anteriores» y son, por tanto, susceptibles de generar una mayor adhesión y gozar, en ese sentido de mayor estabilidad, si bien «su grado de fijación desde un punto de vista jurídico» sería más imperfecto. Ejemplo paradigmático y actual de ello (prescindiendo aquí de las *constituciones* anteriores al inicio del constitucionalismo moderno a finales del siglo XVIII) sería la **constitución inglesa**¹⁷.

17. GARCÍA CUADRADO (2002: 46-47).

En síntesis, que el derecho constitucional británico, prevalentemente consuetudinario en el ámbito del *common law*, y no afectado directamente por los procesos revolucionarios del siglo XVIII, se ha ido precisando poco a poco, mediante sucesivos acontecimientos históricos, de los que fueron derivando, a intervalos o en momentos concretos, algunos textos normativos aislados¹⁸. Se ha apuntado como explicación al hecho de que el Reino Unido carezca de Constitución escrita, «la continuidad que ha caracterizado su evolución política a lo largo de la historia: no ha habido momentos de ruptura con la tradición que forzarán a los políticos a escribir de forma explícita cómo debía de ser gobernado el país». En este sentido, además, se añade que la Constitución británica es flexible, ya que «las leyes de contenido constitucional siguen el mismo procedimiento de elaboración que las leyes ordinarias», con el consiguiente protagonismo del Parlamento. En todo caso, la integración en las Comunidades Europeas desde 1973, y la ratificación de los sucesivos Tratados que hasta ahora han ido dando forma a la Unión Europea (Maastricht, Amsterdam, Niza), han supuesto un cambio cualitativo en virtud del cual «en los últimos tiempos se han alzado voces demandando una Constitución escrita. El carácter escrito del derecho comunitario hace que cada día sean más intensas las presiones en favor de la codificación constitucional»¹⁹.

Puede citarse también en este mismo apartado el caso de **Israel**, que además de heredar normas de etapas anteriores, carece también de una norma suprema con el nombre de *Constitución*, siendo su fuente básica del Derecho la llamada «legislación primaria» (*Jakiká Rashit*) dictada por el Parlamento, integrada a su vez por distintos tipos normativos²⁰.

18. Seguimos a BISCARETTI DI RUFFIA (1984: 261-262). De entre esos textos pueden mencionarse, como es sabido, la *Carta Magna*, o pacto de 1215 entre los barones y el rey Juan Sin Tierra, confirmada después por soberanos ingleses; la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689, el *Act of Settlement* de 1701, los tratados de unión con Escocia (1707) e Irlanda (1800), así como diversas leyes electorales (1832, 1867, 1884, 1918, 1928, 1949), los *Parliament Acts* de 1911 y 1949, o las leyes de regencia de 1943 y 1953. Quizá podría añadirse por lo que implica en cuanto apertura al sistema europeo de protección de los derechos fundamentales el *Human Rights Act* de 1998, que supone la incorporación del Convenio de Roma de 1950 (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales). Tras ser objeto de sanción real (*Royal Assent*) el 9 de noviembre de 1998, entró en vigor el 2 de octubre de 2002. Véase JIMENA QUESADA (2006: 32).

19. Los entrecomillados pertenecen a MÉNDEZ LAGO y ANDUIZA PEREA (2000: 455-457).

20. Puede consultarse al respecto BEN TASGAL (2002).

III. La constitución impuesta

La expresión *constituciones impuestas* puede utilizarse para referirse a aquéllas que «surgen como consecuencia de una exigencia política exterior a la nación, normalmente en un período de ocupación militar o tras la derrota en un conflicto bélico». Serían impuestas, por tanto, bien las que se elaboran sin la intervención del pueblo ocupado, bien –en un sentido más amplio– aquéllas en las que el Estado que logra imponerse en el conflicto bélico limita de algún modo la soberanía del Estado derrotado²¹.

Por extensión, creemos que pueden considerarse constituciones impuestas todas aquellas que no tienen un origen democrático, que han sido elaboradas «*de arriba abajo*» y no «*de abajo a arriba*», esto es, con la participación del pueblo en algún momento del proceso fundacional del régimen político (elección de Asamblea constituyente y/o ratificación mediante referéndum del texto ya elaborado)²².

Acogiendo el concepto institucional (e incluso el sustancial o material) de Constitución, tal y como los presentábamos en el apartado anterior, podríamos considerar que encajan en esta idea de *constitución impuesta* las siete *Leyes Fundamentales* vigentes en España durante el régimen político instaurado en España tras la confrontación civil de 1936-1939. Obviamente, este régimen no fue constitucional en el sentido histórico-político del término (no existían meca-

21. GARCÍA CUADRADO (2002: 48). Cita este autor como ejemplos el Estatuto de Bayona de 1808, impuesto por Napoleón Bonaparte a la monarquía española, que fue elaborado en un simulacro de Asamblea constituyente; como ejemplos actuales, valdrían la Constitución de Japón de 1946 o la Ley Fundamental de Bonn de 1949, elaboradas tras la segunda guerra mundial; aunque lo serían sólo en el sentido amplio del término, pues «en ambos casos, los vencedores se limitaron a imponer los principios fundamentales del nuevo orden constitucional, pero el texto mismo fue redactado por los representantes del pueblo japonés y alemán respectivamente».

22. Cf. GARCÍA CUADRADO (2002: 98) y SÁNCHEZ FERRIZ (2005: 206). De todas formas, puede comprobarse que también en este caso es variable la terminología utilizada: así, para RODRÍGUEZ-ZAPATA (1996: 110), «Constitución impuesta es la que procede de la soberanía popular»; por lo que, en este sentido, «toda Constitución ha de ser impuesta o, en otros términos, democrática». Resulta habitual tras un golpe militar que quien se haga con el poder derogue la constitución existente y se apresure a redactar e *imponer* una nueva, aunque sea con el calificativo de «provisional» que sería en realidad una constitución *impuesta* en el sentido que aquí estamos dando a este término. Así sucedió, según las informaciones que pudimos leer en septiembre de 2006, en **Tailandia**, cuando el general Sondhi Boonyaratkalin derrocó al primer ministro Thaksin Shinawatra que ocupaba el poder desde 2001. El responsable del golpe declaró que «la Carta Magna, el Senado, la Cámara de Representantes, el Ejecutivo y el Tribunal Constitucional han sido suprimidos», a la vez que «una Constitución provisional empezará a redactarse dentro de dos semanas, cuando se nombrará una nueva Asamblea Nacional».

nismos eficaces de protección de los derechos y el principio de separación de poderes fue sustituido por el de «unidad de poder y coordinación de funciones» en el artículo 2.II de la Ley Orgánica del Estado de 1967). De hecho, se eludió el término *constitución* y se prefirió el de *leyes fundamentales* para referirse a las disposiciones legales que recogían en ese momento la *constitución material* aplicable en España. El Decreto 138 de 29 de septiembre de 1936, que nombraba a Francisco Franco «Jefe del Gobierno del Estado Español», el cual «asumiría todos los poderes del nuevo Estado» vendría ser la verdadera norma suprema vigente en España hasta 1975, quedando las propias Leyes Fundamentales como una especie de «cartas otorgadas» (esto es, las originadas por un acto de autolimitación de un monarca o gobernante absoluto)²³.

IV. La constitución breve

La distinción entre constituciones *breves* y *extensas* debe ser tomada, lógicamente, en términos comparativos, pues siempre será relativo el límite de artículos a partir del cual considerar una constitución breve o extensa²⁴.

Se ha dicho que «las Constituciones liberales eran breves, pero se alargan cuando la Norma Fundamental ‘promete’ avances sociales que no se han conquistado en la realidad»²⁵. En esta línea, podemos señalar como ejemplo paradigmático de constitución breve la de los Estados Unidos de América, de 1787: sólo siete artículos inicialmente, a los que se han añadido desde entonces veintisiete «enmiendas»²⁶.

23. GARCÍA CUADRADO (2002: 49 y 126-127). Cita este autor a FERNÁNDEZ-CARVAJAL (1969: X), para quien el proceso de institucionalización del régimen consistió en «injerir una monarquía limitada en el tronco de una dictadura constituyente y de desarrollo».

24. Aun así, algún autor (PÉREZ SERRANO, 1984: 456) ha intentado establecer esos límites, distinguiendo entre constituciones de extensión mínima (menos de 2500 palabras), media (hasta 6000) y máxima (más de 6000). Como señala GARCÍA CUADRADO (2002: 51), lo realmente importante de esta clasificación es que la pretensión de un determinado poder constituyente de elaborar un texto muy extenso y detallista, que pretenda abarcarlo todo, es generalmente presagio de vida corta para ese texto, incurriendo además en el riesgo de contradecirse consigo mismo y quedar pronto obsoleto; sería preferible, en este sentido, una constitución breve y clara. Serían ejemplos de constituciones extensas la española de 1812 (con casi cuatrocientos artículos), o la de la India, con más de cuatrocientos).

25. RODRÍGUEZ-ZAPATA (1996: 113).

26. Estaríamos ante el caso más claro de lo que se denomina «reforma constitucional tácita»: el texto original no se modifica, pero se le van añadiendo enmiendas, a modo de «anexos» con las modificaciones pertinentes (SÁNCHEZ FERRIZ, 2005: 222-223).

Este texto constitucional, aprobado por la Convención de Filadelfia en 1787, y vigente desde 1789, vino a fortalecer los débiles lazos de la Confederación anteriormente existente, y fue ratificado por las antiguas colonias (ya Estados federados). Tal y como se ha señalado, esta constitución supuso al menos cuatro importantes y novedosas aportaciones: el constitucionalismo escrito y codificado (introduciendo el modelo de constitución escrita imitado poco después en Europa y finalmente generalizado), el presidencialismo (separación rígida de poderes, que serviría de modelo a las naciones latinoamericanas cuando poco después alcanzaran la independencia), el federalismo como forma de organización territorial y de relación entre la Federación y los Estados miembros, y la forma republicana en un país extenso, pues hasta entonces sólo se concebía en comunidades políticas pequeñas²⁷.

Al modelo norteamericano se deben también otras dos trascendentales innovaciones: en primer lugar, el carácter «rígido» de la Constitución (previsión de un procedimiento específico de reforma, prácticamente generalizado también con posterioridad, con la notable excepción de la ya mencionada *constitución inglesa*, de carácter flexible). En segundo término, como es sabido, es aquí donde se empieza a «construir» de la idea de *supremacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento*, idea no contemplada en el propio texto constitucional, pero introducida por vía jurisprudencial, inicialmente, de la mano de la conocida sentencia del Tribunal Supremo *Marbury vs. Madison*, dictada por el juez John Marshall en 1803. A partir de esta decisión se consolidaría en los Estados Unidos el control judicial de constitucionalidad de las leyes (*judicial review*), consecuencia de la asignación a la Constitución de un valor *jurídico* y no meramente *político*²⁸.

A esta modalidad de control *difuso* de constitucionalidad de las leyes (a cargo, en principio, de todos los órganos judiciales, que serían competentes para inaplicar una ley cuando la consideren contraria a la Constitución, a diferencia del modelo europeo kelseniano o *concentrado*, en el que el Tribunal Constitucional tiene el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad), hay que unir el protagonismo que la aplicación judicial del Derecho tiene en la tradición anglosajona (el llamado *Common Law*). En este contexto, muchos ámbitos de la regulación jurídica no están contemplados en formas escritas, por lo que la resolución de conflictos en sede judicial no puede limitarse a una aplicación más o menos automática de la norma, sino que debe basarse en criterios propios, que han ido conformando un conjunto de reglas de origen juris-

27. GARCÍA CUADRADO (2002: 37).

28. BLANCO VALDÉS (2006: 132 y ss.), expone con detalle este proceso de «construcción» histórica de la supremacía constitucional.

prudencial (*precedentes jurisprudenciales*, principio *stare decisis*), que han de servir para resolver casos similares posteriores. El derecho aplicable sería, por tanto, en buena medida, fruto de la *interpretación* e incluso de la *creación* judicial, y por tanto, modificable por los mismos jueces, cuando su criterio pueda ir evolucionando. Los más altos tribunales serán los que podrán ir estableciendo precedentes nuevos, apartándose de los anteriores, guiando y controlando la labor de los tribunales inferiores, mediante la posibilidad de anular las sentencias dictadas por ellos²⁹.

Estos factores (control difuso de constitucionalidad, regla del precedente), unidos a la mencionada *brevedad* de la Constitución norteamericana, sirven para explicar el protagonismo de los órganos judiciales en general, y del Tribunal Supremo en particular, en la dinámica constitucional de ese país. Así lo percibió ya el propio Tocqueville, enfatizando «la estrecha relación existente entre el papel de la magistratura en Estados Unidos» y el concepto norteamericano de Constitución³⁰.

V. La constitución ornamental

En función del grado de adecuación de la Constitución a la realidad, Karl Loewenstein formuló en 1957 su *clasificación ontológica*, *Teoría de la Constitución*, si bien ya con anterioridad, en 1862, Ferdinand Lassalle, en la conferencia luego publicada con el título *¿Qué es una Constitución?* Se había planteado la diferencia entre la *constitución en el papel* (constitución «formal») y las verdaderas relaciones de poder en un Estado (constitución «real») ³¹. A partir de aquí, Loewenstein propone una clasificación que tiene en cuenta la concordancia o adecuación del texto constitucional con la realidad política del país, distinguiendo tres categorías:

- Constituciones *normativas* son aquellas en las que hay coincidencia entre la realidad y el texto constitucional; son efectivamente cumplidas por gobernantes y gobernados, regulan eficazmente el proceso político, siendo la realidad política un fiel reflejo de lo establecido en el propio texto. Loewenstein alude gráficamente a este tipo de constituciones, comparándolas con un traje que sienta bien y se usa habitualmente.
- Constituciones *nominales* son las que, aunque puedan haber sido promulgadas con pretensión de efectiva vigencia y por un procedimiento

29. LÓPEZ GUERRA (1994: 89-90).

30. BLANCO VALDÉS (2002: 203). La referencia a TOCQUEVILLE (1989: I, 102) es a su obra *La democracia en América*, escrita entre 1833 y 1834 y editada en 1835.

31. LOEWENSTEIN (1986: 217 y ss.); LASSALLE (1984).

jurídico válido, no responden a la realidad del país, quizá porque se han promulgado pensando más bien en el futuro, o porque la situación sociológica no lo permite todavía (por ejemplo, países del tercer mundo que, recién alcanzada la independencia, se dotan de una constitución que trata de ser una copia de la de la antigua Metrópoli; o países sometidos durante largo tiempo a una tiranía, y que cuando se instaura una constitución democrática carecen de cultura política para la competencia partidista). En todo caso, la pretensión es que la constitución sea verdaderamente normativa una vez superadas esas circunstancias. Siguiendo con la comparación, sería como un traje que queda grande y se guarda en espera de poder utilizarlo cuando siente bien.

- Constituciones *semánticas* son aquellas que sí se cumplen, pero que no responden a las funciones que debe cumplir una Constitución (limitar el poder y tutelar los derechos y libertades). Se trata de constituciones autocráticas, que se corresponden con esa realidad en cuanto que formalizan esa realidad, pero que no responden a la idea del constitucionalismo moderno. También se denomina así a las constituciones que no rigen en absoluto, y no son sino fachadas simuladoras y encubridoras de una realidad política autocrática («perversión de la Constitución»). Es decir, que se utiliza la constitución no para garantizar las libertades, sino para revestir y dotar de legitimidad a una situación de poder único y autoritario. La Constitución no refleja la realidad, sino que ésta sería exactamente la misma de no existir aquélla. No se trata de un traje, sino de un disfraz.

Esta clasificación, que resulta útil a los efectos que en este trabajo se pretenden, ha sido objeto de diversas matizaciones, fundamentalmente en el sentido de que ninguna Constitución responde totalmente a una de estas modalidades, o al menos, a la normativa o nominal. Por muy normativa que pretenda ser una Constitución, siempre será objeto de quebrantamientos, desuso de determinados preceptos, etc., y la coincidencia con la realidad nunca será total. Además, las circunstancias pueden cambiar, y nunca se podrá saber con exactitud en qué medida existe intención de que una constitución semántica llegue a ser normativa³².

32. Por eso, para GARCÍA CUADRADO (2002: 53), lo que esta clasificación quiere decir es que «hay constituciones democráticas que ordinariamente se cumplen (normativas), otras que en apariencia son democráticas, pero que en la actualidad no se respetan (nominales) aunque no haya mala fe por parte de los gobernantes, y otras que en modo alguno

Por eso, nos cabe compartir la afirmación según la cual «ninguna Constitución es enteramente normativa ni enteramente nominal. Por muy normativa que sea, presentará algún desajuste, algún programa de momento irrealizable. Por poco normativa que fuere, su mera existencia persuade al autócrata de la conveniencia de no vulnerarla sin necesidad, aunque sólo sea para que siga sirviéndole en su función simuladora». De todos modos, «esta clasificación tiene el mérito de atender la faceta más importante de las constituciones: si son, y en qué grado, normativas»³³.

Por desgracia, resulta sumamente sencillo encontrar (tanto históricamente como en la actualidad) simulacros, disfraces, fachadas o apariencias constitucionales en todas las latitudes; y, en consecuencia, identificar los respectivos *países sin Constitución*. Esta expresión ha sido aplicada literalmente, por ejemplo, a **Nicaragua**, «regida por una Constitución Política ‘a medias’, plagada sólo de buenas intenciones en desfavor del pueblo, pero cumplida a toda cabalidad en servicio de las altas estructuras organizativas de los poderes del Estado»³⁴.

Claro está que un recorrido exhaustivo por los países en los que podría verificarse ese sentimiento de carencia de Constitución, excedería los límites de este trabajo, y se convertiría en presentación reiterativa de la misma idea asociada a Estados distintos. Resulta preferible, entonces, reconducir esos sentimientos de «indignación, indiferencia o desesperanza» en forma de reflexiones finales en clave constructiva.

pueden considerarse democráticas (semánticas). Ahora bien, como todos los regímenes contemporáneos pueden ser democráticos, la diferencia entre constituciones nominales y semánticas está en la *intención* de los gobernantes: que pretendan la democratización de la vida política o que deseen mantener indefinidamente la farsa de apariencia democrática».

En clave más crítica, TORRES DEL MORAL (1996: 103) entiende que «llamar ontológica a esta clasificación implica un uso harto discutible de dicho adjetivo. Llamar semánticas a las constituciones del tercer tipo es no decir nada pues todas las constituciones tienen su semántica, conviniéndole a éstas mejor la calificación de nominales pues sólo tienen de Constitución el nombre».

33. TORRES DEL MORAL (1996: 103).

34. WHELOCK MARTÍNEZ (2006). Se refiere este autor a la Constitución nicaragüense (de 1987, sucesivamente modificada en 1995, 2000 y 2005), calificándola de «Carta Magna falaz e inaplicable». Tras mencionar diversos aspectos relativos al cumplimiento y a la letra del texto constitucional, concluye señalando que «desde la parte dogmática y el preámbulo eufórico de la Constitución Política vigente hasta los derechos más elementales de todo ciudadano en un Estado de Derecho, todos estamos claros de que vivimos una farsa y que somos parte de una pantomima lamentable en la que actuamos con la más cruel indignación, indiferencia o desesperanza. Nuestra Carta magna ha prescrito, y mal haríamos en redactar otra en una Constituyente si no nos desarraigamos primero de los defectos de un sistema que también ha expirado. Sólo el resurgimiento de una nueva conciencia latinoamericana podría reivindicarnos».

VI. ¿Es aceptable, finalmente, la existencia de un Estado sin constitución?

El positivismo, con su afán de normarlo todo a ultranza, lógicamente se crisparía ante la sola posibilidad de aceptar como normal que un país no se rija por un sistema de normas encerrado dentro de un texto constitucional; por eso, pensamos, que afirmar tal posibilidad, probablemente nos sitúe en presencia de un Derecho nuevo, diferente, menos formal pero igual de efectivo, ya que los países que con seriedad se rigen por el sistema que puede ser llamado constitucional, aunque no está fundamentado en una normativa escrita, sino en leyes llamadas «*constitucionales*», funcionan con la misma eficacia de otros regidos por constituciones escritas.

Esto probablemente sea un indicador de que nos acercamos a lo que se ha llamado³⁵ «la *principlística*», o teoría que fundamenta los principios jurídicos como fuente básica de interpretación del Derecho, los cuales emanarían de las «leyes constitucionales» que inspiran el ordenamiento jurídico de esos países.

En vista de que ese sistema pareciera regirse, en vez de por normas constitucionales, por principios, podemos formularnos la pregunta: ¿estamos, entonces, cerca de un Derecho natural? Recordemos que el presupuesto filosófico del Estado liberal –en contraposición al Estado absoluto– es precisamente la doctrina *iusnaturalist*³⁶.

Pudiéramos agregar que el derecho natural es el presupuesto de un Estado de Derechos Humanos que pudiera concebirse como nueva categoría frente al consagrado Estado Social de Derecho o al Estado Democrático a secas, ya que no se trata de cuestión de gusto para inclinarse por el derecho positivo o por el natural, sino que la reflexión nos lleva más allá y consiste en sopesar si es válido reconocer como único Derecho el que legisla el Estado, o si debemos aceptar que hay un derecho preexistente superior, y que eventualmente puede anular las normas creadas –y muchas veces inventadas arbitrariamente– por un legislador inconsciente, o que simplemente busca complacer al gobernante de turno o a los designios de su partido político. Por tanto, no es una simple cuestión académica el reconocer sólo al Derecho positivo como válido, sino un tema de moral que implicaría entregarle al Estado legislador un arma poderosa para que, con sus propias normas, se defienda de cualquier disidencia y controle así el ejercicio de las libertades públicas; lo que, paradójicamente, acabaría dando como resultado un *país sin constitución* a tenor de lo expuesto.

35. Concretamente, por el autor colombiano VALENCIA RESTREPO (1993).

36. BOBBIO (1996).

Esta reflexión explica por qué el derecho natural volvió a estar en auge después de la guerra mundial. Pues lo hizo para contraponerse a los horrores del totalitarismo y del Derecho libre que los jueces alemanes fueron conformando para adaptar sus decisiones «a la realidad política» y a los intereses nacionalsocialistas.

La vuelta a las máximas y principios jurídicos implícitos en las leyes constitucionales que, por ejemplo, rigen a Inglaterra o Israel, o el volver la mirada el intérprete hacia la jurisprudencia de sus tribunales como fundamento rector de la interpretación jurídica, es una forma de concebir o repensar el Derecho de la modernidad y de teorizarlo en la postmodernidad. Se trata únicamente de contrariar la prepotencia de un poder que piensa que la fuente del Derecho reside en su propia fuerza³⁷.

Por eso, pensamos que, en esos países, ya no se podría hablar de «Derecho constitucional» *strictu sensu* o en el sentido que le ha dado la tradición jurídica occidental, sino de un nuevo Derecho de supremacía de máximas, principios y valores, en el que también caben las paradojas de las llamadas «*constituciones inconstitucionales*», que se desprenden de observaciones que ha hecho la Corte Interamericana de Justicia cuando ha mandado en repetidos casos a corregir algunas constituciones latinoamericanas cuando ha observado que éstas violan el tratado hemisférico que es la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Y si analizamos al derecho consuetudinario que rige en los países anglosajones, caeremos en cuenta del porqué de esa situación de ausencia constitucional ya tenida como normal. No es por casualidad que Inglaterra no haya dictado una Constitución ni que los Estados Unidos tengan la misma desde hace doscientos veinte años. Es que no les ha hecho falta. Así de simple. Esos países son regidos por un sistema en el que son los legisladores quienes construyen el Derecho, y los jueces quienes hacen las máximas que servirán para interpretar los casos sucesivos.

37. Para complementar la idea, BOBBIO (1989) nos dice: «el presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado, en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural (o iusnaturalismo): la doctrina según la cual el hombre, todos los hombres sin discriminación, tienen por naturaleza –y, por tanto, independientemente de su voluntad, y mucho menos de la voluntad de pocos o de uno solo– algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado –o más concretamente, quienes en un momento dado detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus órdenes– deben respetar, no invadiéndolos, y garantizar en relación a una posible invasión por parte de otros».

El sistema de los precedentes judiciales ha sustituido a las leyes, y todo el sistema se rige por la interpretación de los principios emanados de ellos. Esto explicaría el hecho que para los países romanistas resulta anómalo e incomprensible.

De todos modos, la situación no es tan grave para los amantes del constitucionalismo histórico, ya que, si nos atenemos a lo preceptuado por el ya aludido artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los requisitos de una constitución están expresados en una norma: «*Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución*».

En ninguna parte se afirma que deba haber una serie de normas coleccionadas en un texto, para que exista Constitución. Esta sólo sería una característica de algunos constitucionalismos, y por ello habremos de preguntarnos en las siguientes consideraciones si es posible el constitucionalismo europeo sin una Constitución de consenso.

VII. Consideraciones finales

Resulta obligada, en primer lugar, una breve referencia a esa organización supranacional *sui generis* que es la Unión Europea, que a lo largo de su historia ha venido dando varios pasos, hasta el momento infructuosos, tendentes a su *constitucionalización*. El más reciente de esos intentos frustrados de *constitución europea* es el *Tratado por el que ese establece una Constitución para Europa*, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, cuya entrada en vigor ha sido descartada a causa, entre otros factores, del resultado negativo de los referendos celebrados en Francia y Holanda, respectivamente, los días 29 de mayo y 1 de junio de 2005. Una vez que, tras la cumbre comunitaria de Bruselas de los días 21 y 22 de junio de 2007, ya sólo es posible hablar en pasado de la *Constitución europea*, y en espera de modificaciones más modestas de los tratados actualmente vigentes en los términos acordados en dicha Cumbre buscando el necesario consenso por parte de los Estados miembros, nos limitaremos aquí a dejar apuntado que no sólo se trataba de dirimir si este *Tratado* podía considerarse una *Constitución*, sino que, yendo más allá, había que plantear serias dudas sobre la posibilidad de utilizar este término aplicado a una realidad que aún hoy sigue sin poder considerarse un *Estado*³⁸.

38. Se ha escrito al respecto que «pese a la introducción de la palabra 'Constitución' calificando el Tratado firmado el 29 de octubre de 2004, con el Tratado de Maastricht de 1992 seguramente se produjo un cambio cualitativo de mayor envergadura que el acometido ahora con el Tratado constitucional. Con éste, ciertamente, se consigue mayor 'aparición

Volviendo al plano estatal, nos falta referirnos a los *ciudadanos*, a la vez titulares del poder constituyente y destinatarios del texto constitucional, como uno más de los posibles factores determinantes de la existencia de un *país sin Constitución*. Se ha escrito al respecto que «un Estado social y democrático de Derecho puede ‘constituirse’ por el proceso jurídico-constituyente, si los condicionantes externos le son propicios, al acordarse y redactarse una Constitución. Pero ni ésta ni la simple voluntad de grupos con poder podría consolidar un Estado semejante sin la concurrencia de todos, sin procurar la convicción e integración responsable de toda la sociedad»³⁹. Y, en parecidos términos, habremos de tener en cuenta que «para que un régimen perviva, no es suficiente con la existencia de un texto, por importante que éste sea. Hace falta que los valores que lo sostienen calen en la mentalidad y en el comportamiento de sus ciudadanos». Puesto que «nadie nace demócrata, sino que se hace demócrata», la consolidación del modelo democrático de convivencia pasa necesariamente por un adecuado proceso de «socialización política democrática», que se materializará a través de diversos medios. Entre ellos, la familia, los medios de comunicación y, destacadamente, la educación⁴⁰. Ello supone, pues, la presencia de una nueva variable: la actitud de los ciudadanos, y no solo la práctica de los poderes públicos, puede dar al traste con el texto constitucional más elaborado técnicamente. El círculo vicioso que se genera si a los ciudadanos no les interesa que su constitución se consolide, y a sus gobernantes no les interesa que les interese (con lo cual la desmotivación política de la ciudadanía acaba siendo mayor), hará que estemos sin duda, aunque formalmente parezca lo contrario, ante un *país sin Constitución*.

Lo anterior, a su vez, se halla claramente relacionado con la dinámica globalizadora a la que nos referíamos al inicio de estas páginas, porque al estar inmersos en ella los Estados, el ciudadano no siempre encuentra en ellos la respuesta a sus aspiraciones: «Cuando el Estado muestra su limitación e impotencia hasta el punto de no poder garantizar los más elementales derechos, empezando por el más sagrado de todos, como es el derecho a la vida, y cuan-

constitucional’ y mayor seguridad jurídica en términos de simplificación de los Tratados comunitarios (ahora, en un documento ‘constitucional’ único) y de los demás actos jurídicos de la Unión Europea. Sin embargo, si lo que se pretendía es emular un auténtico proceso ‘constituyente’, la teoría constitucional impide considerar al Tratado constitucional como el ‘gran paso’ definitivo de la construcción europea, al menos si se concibe ésta conforme a la vocación federal expresada en la referida Declaración Schuman» (JIMENA QUESADA y ALEGRE MARTÍNEZ, 2006: 295; y, en torno a esta problemática, especialmente págs. 35 y ss. y 259 y ss., y la bibliografía allí citada).

39. SÁNCHEZ FERRIZ y JIMENA QUESADA (1995: 21).

40. RAMÍREZ (2000: 61). Puede verse también ALEGRE MARTÍNEZ (2002 b).

do la política como espacio de libertad y reino de las alternativas se somete a la disciplina del *pensamiento único* que marca la lógica del crecimiento, resulta perfectamente comprensible que el ciudadano se retire a la pasividad de su vida privada, y desde un utilitarismo bárbaro y elemental procure satisfacer por sí mismo lo que en la sociedad civil no encuentra y lo que el Estado tampoco le proporciona»⁴¹.

Esta situación, tal y como ha quedado certeramente analizada por el citado autor, reviste especial gravedad, fundamentalmente por dos motivos:

- Si la lesión de cualquiera de los derechos inviolables inherentes a la persona en razón de su dignidad es un ataque al *desarrollo de la personalidad*, y por tanto a la *personalidad misma* (véase artículo 10.1 de la Constitución española de 1978), ello se aprecia con especial intensidad en relación con el *derecho a la vida*: su vulneración en cualquier momento del ciclo vital de la persona supondrá una agresión directa al *libre desarrollo* de la personalidad, que se verá así truncado, interrumpido⁴². A quien se le vulnera el derecho a la vida, no podrá disfrutar ningún otro: un país en el que no se respete el derecho a la vida (mire cada cuál al suyo propio) será *un país sin Constitución*, porque *nada* de lo que ésta diga o garantice tendrá ninguna utilidad ni ningún sentido para cualquier ser humano al que su vida le haya sido arrebatada⁴³.

41. DEVEGA (1998: 13 y 16-17).

42. Cf. ALEGRE MARTÍNEZ y MAGO BENDAHÁN (2006) y (2007: 61 y 90-91).

43. El tema ha sido objeto de un reciente y exhaustivo estudio respecto de **Colombia** (ARBELÁEZ ARANGO: 2007). Mientras el artículo 11 de la Constitución Política colombiana de 1991 establece que «*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*», tal derecho es objeto de violación masiva en ese país, hasta el punto de calcularse una muerte violenta cada veinticinco minutos (pág. 27). Esta evidente falta de sintonía entre la norma y la realidad lleva al autor del estudio a reflexionar que «una Constitución no es una constitución en sí misma por la sola razón de su existencia y su importancia no depende del ‘papel’ en el cual se halla escrita sino del ‘papel’ que desempeña en la vida cotidiana de las gentes. Así, las constituciones deben valorarse no por lo que dicen sino por lo que hacen y ello presenta una directa relación con la capacidad efectiva de interpretación que del contexto político, económico y social tienen y del impacto real que presentan» (*ibidem*, págs. 80-81).

Bien podría aplicarse esta reflexión a la realidad española. En España, cuya Constitución proclama en su artículo 15 que «*Todos tienen derecho a la vida*», y en su artículo 10.1 eleva «*la dignidad de la persona*», el «*libre desarrollo de la personalidad*» y el «*respeto a los derechos de los demás*» a la categoría de «*fundamento del orden político y de la paz social*», se ronda ya el número de cien mil abortos cada año (muerte violenta del ser humano más débil e indefenso), contando «sólo» los amparados por la vigente legislación despenalizadora de 1985: es decir, uno cada cinco o seis minutos. Pueden verse los trabajos de: OLIVER ARAU-

- Si el actual escenario globalizado genera una hipertrofia de la individualidad, esto es, si el ciudadano se refugia en el *individualismo* ante la impotencia, debilidad, desidia y/o dejación estatal (cuando no actuación legislativa manifiestamente contraria) en materia de defensa y garantía de los derechos humanos, la Constitución deja de cumplir su fundamental cometido de factor de *cohesión* de la comunidad como símbolo normativo del Estado: si no hay comunidad, de nada valdrán unas reglas del juego que traten de ordenarla: si al ciudadano no le interesa la construcción y consolidación de la comunidad, sino únicamente su propio bienestar, estaremos de nuevo ante un *país sin Constitución*⁴⁴.

Pues bien: es aquí donde se nos presenta, en toda su dimensión, la decisiva importancia del *proceso educativo*, como inseparable e imprescindible instrumento al servicio de la interiorización de los valores constitucionalmente plasmados y del respeto a los derechos y deberes, así como de la proyección de los mismos en una sociedad libre, democrática y participativa. La educación en derechos y deberes, fiel a su objetivo de lograr el «pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (artículo 27.2 de la Constitución española), es un valor seguro que preserva la individualidad y actúa como antídoto frente al individualismo⁴⁵.

La educación se revela, pues, como herramienta necesaria para forjar esa cultura de la vida que sirva de base para el respeto de todos los demás derechos, y por tanto, para que la Constitución cumpla sus funciones y, por ende,

JO (2003: 76-90), ALEGRE MARTÍNEZ (2002 a), (2004: 169-170 y 173-174) y (2005), comentando la legislación, la jurisprudencia constitucional y la práctica al respecto. Ciertamente, ya indicábamos que ninguna Constitución es plenamente normativa, por mucho que en determinados países nos jactemos de ser respetuosos con los derechos humanos.

44. Sobre la tensión dialéctica *individualidad vs. individualismo*, ALEGRE MARTÍNEZ y MAGO BENDAHÁN (2006: 209-212) y (2007: 42-45). Para VERNET i LLOVET (2003: 107), los símbolos (y como tal puede considerarse en sentido amplio a la propia Constitución a los efectos que ahora nos interesan) se caracterizan precisamente porque «engendran un sentimiento de comunidad política y cohesionan a ésta con el estado». También en relación con esta idea, SÁNCHEZ FERRIZ (2005: 27) que, en referencia a la función «legitimadora y hasta cualificadora» del Estado constitucional, señala que la historia de éste «no es sino el desarrollo del proceso, largo, de proscripción de la arbitrariedad y de la incorporación progresiva de los ciudadanos a la decisión política».

45. Véase JIMENA QUESADA (2005); ALEGRE MARTÍNEZ y MAGO BENDAHÁN (2006: 209-212) y (2007: 42-45); ALEGRE MARTÍNEZ (2002 b).

tenga razón de ser⁴⁶. Un modelo educativo que profundice en el respeto a los derechos y deberes humanos en lugar de *deshumanizar*, despierte el sentido crítico hacia la realidad en lugar de *alienar*, y aliente el sentido de pertenencia a la comunidad en lugar de *aislar*, es condición necesaria (aunque no suficiente) para que la Constitución no sea sustituida por la *ley del más fuerte*⁴⁷ o la del *sálvese quien pueda*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE MARTÍNEZ Miguel Ángel (2002 a): «Apuntes sobre el derecho a la vida en España: Constitución, jurisprudencia y realidad», *Revista de Derecho Político*, UNED, n° 53, págs. 337-358.
- (2002 b): «Cultura de Derechos, Deberes y Participación», *Revista de Derecho* n° 5, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas (Venezuela), págs. 5-17.
- (2003): «La Constitución», en Andrés DE BLAS GUERRERO, M^a Josefa RUBIO LARA, Jesús DE ANDRÉS SANZ (Directores), *Teoría del Estado*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), (Unidad didáctica, Ciencias Políticas y Sociología), págs. 255-298. En prensa la 3^a Reimpresión de la 1^a Edición (2007).
- (2004): Recensión a *La Constitución día a día*, de Joan OLIVER ARAUJO [Valencia, Tirant lo Blanch, 2003], *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, II Época, n° 47, (Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Valencia), págs. 165-174.

46. La Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación (Boletín Oficial del Estado de 4 de mayo), al introducir la asignatura de «**Educación para la ciudadanía**», señala como finalidad de la misma «ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global». No deja de llamar la atención entonces que, más adelante, en las referencias a esta asignatura contenidas en los artículos 18.3 y 24.3 de la misma ley, se hable de la «educación para la ciudadanía y los derechos humanos, en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres»; propósito éste sumamente loable y necesario, como es obvio, pero en el que resultará estéril hacer hincapié mientras no esté previa y suficientemente asentada una mentalidad de respeto hacia los derechos a la vida y a la integridad física y moral, que a *todos* reconoce el artículo 15 de la Constitución.

Añadiremos únicamente que, a nuestro juicio, esta asignatura en ningún caso debería degenerar en adoctrinamiento político a base de contenidos ideológicamente sesgados en favor de quien en cada momento ocupe el poder, y debería dejar a salvo necesariamente el derecho de los padres para que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 de la Constitución), lo que podría materializarse, a la vista también de las libertades ideológica y religio Véase MARINA y DE LAVÁLGOMA (2000: 60, 61, 63 y ss., 171).

- (2005): «El reconocimiento constitucional de la dignidad humana: significado y alcance», en José PEÑA GONZÁLEZ (Coord.), *Libro Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Universidad San Pablo-CEU, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 55-70.
- ALEGRE MARTÍNEZ Miguel Ángel y Óscar MAGO BENDAHÁN (2006): «Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad», *Revista de Derecho Político*, UNED, n° 66, págs. 183-234.
- (2007): *Derechos de la personalidad y Derecho de los daños morales (una visión de derecho comparado desde la transdisciplinariedad y el Derecho Constitucional)*, Caracas, Constitución Activa («Breviarios del nuevo Derecho»).
- ARBELÁEZ ARANGO Alejandro (2007): *La Protección Constitucional del Derecho a la Vida en Colombia*, Tesis Doctoral inédita, defendida en la Universidad de Valencia el 13 de abril de 2007, dirigida por Luis JIMENA QUESADA.
- BENTASGAL Gabriel (2002): «El Sistema Político en Israel. La Base Legal en Israel: Un País sin Constitución», 30 de junio de 2002.
<http://www.wzo.org.il/es/recursos/view.asp?id=1086> .
- BISCARETTI DI RUFFIA Paolo (1984): *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2ª edición (1982), reimpresión (1984). Traducción, prólogo y notas de Pablo LUCAS VERDÚ.
- BLANCO VALDÉS Roberto L. (2006): *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 3ª edición, con prólogo de Miguel ARTOLA.
- BOBBIO Norberto (1989): *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México.
- (1996): *Estado Gobierno y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. Mexico.
- DEVEGA GARCÍA Pedro (1998): «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n° 100, págs. 13-56.
- (2002): «Prólogo» a Laura DROMI SAN MARTINO, *Derecho Constitucional de la Integración*, Madrid – Buenos Aires, Marcial Pons – Facultad de Derecho de la Universidad Complutense – Editorial Ciudad Argentina.
- ESPÍN TEMPLADO Eduardo (1994): *Lecciones de Derecho Político*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ-CARVAJAL Rodrigo (1969): *La Constitución española*, Madrid, 2ª ed.
- GARCÍA COTARELO Ramón (1988): «La Constitución formal del Estado», en Andrés DE BLAS y Ramón GARCÍA COTARELO, *Teoría del Estado*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), págs. 191-210.
- GARCÍA CUADRADO Antonio Mª (2002): *El ordenamiento constitucional (un enfoque histórico y formal de la teoría de la Constitución y de las fuentes del Derecho)*, Alicante, Ed. Club Universitario.
- JIMENA QUESADA Luis (2005): «El conocimiento del ordenamiento constitucional: condición necesaria de calidad del sistema educativo», en José PEÑA GONZÁLEZ (Coord.), *Libro Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Universidad San Pablo-CEU, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 383-413.
- (2006): *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Madrid, Colex.

- JIMENA QUESADA Luis y Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ (2006): *Fundamentos constitucionales de la Unión Europea*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva («Manuales Universidad / Derecho»).
- LASSALLE Ferdinand (1984): *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, Ariel.
- LOEWENSTEIN Karl (1986): *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel.
- LÓPEZ GUERRA Luis (1994): *Introducción al Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MARINA José Antonio y María DE LAVÁLGOMA (2000): *La lucha por la dignidad (Teoría de la felicidad política)*, Barcelona, Anagrama (Colección «Argumentos»).
- MÉNDEZ LAGO Mónica y Eva ANDUIZA PEREA (2000): «El sistema político del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte», en Manuel ALCÁNTARA SÁEZ (Ed.), *Sistemas políticos de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch (colección «Ciencia Política», 7), págs. 453-499.
- MONTESQUIEU, Barón de Secondat. *El Espíritu de las Leyes* (1748). Edición de Grupo Axel Springer, 1984.
- OLIVER ARAUJO Joan (2003): *La Constitución día a día*, Valencia, Tirant lo Blanch (Colección «Alternativa»).
- PÉREZ SERRANO Nicolás (1984): *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas.
- RAMÍREZ Manuel (2000): *España en sus ocasiones perdidas y la Democracia mejorable*, Zaragoza, Ed. Mira.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Jorge (1996): *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos.
- RUBIO LARA M^a Josefa (2003): «El Estado y el fenómeno de la globalización», en Andrés DE BLAS GUERRERO, M^a Josefa RUBIO LARA, Jesús DE ANDRÉS SANZ (Directores), *Teoría del Estado*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), (Unidad didáctica, Ciencias Políticas y Sociología), págs. 177-211. En prensa la 3^a Reimpresión de la 1^a Edición (2007).
- RUIPÉREZ Javier (2003): «¿La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n^o 120, págs. 127-171.
- SÁNCHEZ FERRIZ Remedio (2005): *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 3^a edición (con la colaboración de L. COTINO HUESO, C. ELÍAS MÉNDEZ, M.V. GARCÍA SORIANO, J. GIL CASTELLANO y G. ROLLNERT LIERN).
- SÁNCHEZ FERRIZ Remedio y Luis JIMENA QUESADA (1995): *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel.
- TAJADURA TEJADA Javier (2006): «Los principios constitucionales ante el desafío de la globalización», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín Pablo URÍAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO DURÁN (Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI (Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional)*, celebrado en Sevilla los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2003. Navarra, Ed. Thomson/Aranzadi, Tomo I, págs. 225-254.
- TOCQUEVILLE Alexis de (1989): *La democracia en América*, Madrid, Aguilar, Edición crítica de Eduardo NOLLA. 2 volúmenes.

- TORRES DEL MORAL Antonio (1996): *Introducción al Derecho Constitucional*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- VALENCIA RESTREPO Hernán (1993): *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*. Ed. Temis, Bogotá.
- VERNET i LLOVET Jaume (2003): «Símbolos y fiestas *nacionales* en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12-13, 2° semestre 2003 – 1° semestre 2004, págs. 99-122.
- WHEELOCK MARTÍNEZ Enrique (2006): «Un país sin Constitución», Managua, Nicaragua, *El Nuevo Diario*, 20 de marzo de 2006.
<http://www.elnuevodiario.com.ni/2006/03/20/opinion/15319>