LA IMAGINACIÓN CONSTITUCIONAL COMO CREACIÓN POLÍTICA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Verdú *

I. IMAGINACIÓN CONSTITUCIONAL Y CREATIVIDAD POLÍTICA

a) Imaginación y fantasía. Conviene decir algo sobre la semejanza enre esos dos conceptos.

Según afirma Alexander Wilwohl [1] «la fantasía se caracteriza como facultad de unir libremente contenidos representativos. Extrae su material de los recuerdos, pero los combina de manera libre para construir nuevas formas».

En cambio, a mi entender, la imaginación estriba en hacer presente lo que no aparece inmediatamente: lo que está latente. En este sentido tanto la imaginación como la fantasía cumplen una misión creadora mediante el conocimiento, la comprobación e incluso, a veces, el sentimiento. Así, pues, la imaginación constitucional requiere el auxilio de la Psicología, de la Ontología y de la Gnoseología. También de la Estética como veremos.

b) La imaginación constitucional se diferencia de la literatura en la medida que esta última recrea acontecimientos, realidades y sentimientos

---

* Sesión del día 21 de octubre de 2003.

[1] ALEXANDER WILWOHL, «Artículo Fantasía en Diccionario de Filosofía», Editorial Herder, Barcelona, 1988, pág. 242. *La fantasía nel diritto,* Griuffrè, Milano, 1980.

mediante formas estilísticas y bellas. En cambio, la imaginación constitucional versa, principalmente, sobre el modo de crear formas e instituciones políticas que configuran, mediante normas e instituciones, la convivencia humana.

Ciertamente el género literario del utopismo político criticó, con el auxilio del sentido del humor y de la crítica social, las configuraciones políticas de su tiempo apuntando, entre fantasías, ideas que a veces, con el tiempo, se consolidaron.

No es ahora necesario recordar los nombres egregios que cultivaron, con éxito, este género como Tomás Moro hasta llegar a nuestro tiempo.

c) La imaginación constitucional no siempre es acertada. Así, por ejemplo, la creatividad constitucional de las Constituciones escritas y largas no siempre es duradera. En cambio, el ejemplo de Gran Bretaña, entre las no codificadas, se basa en el *common law* y el *rule of law* con largo pasado que se actualiza.

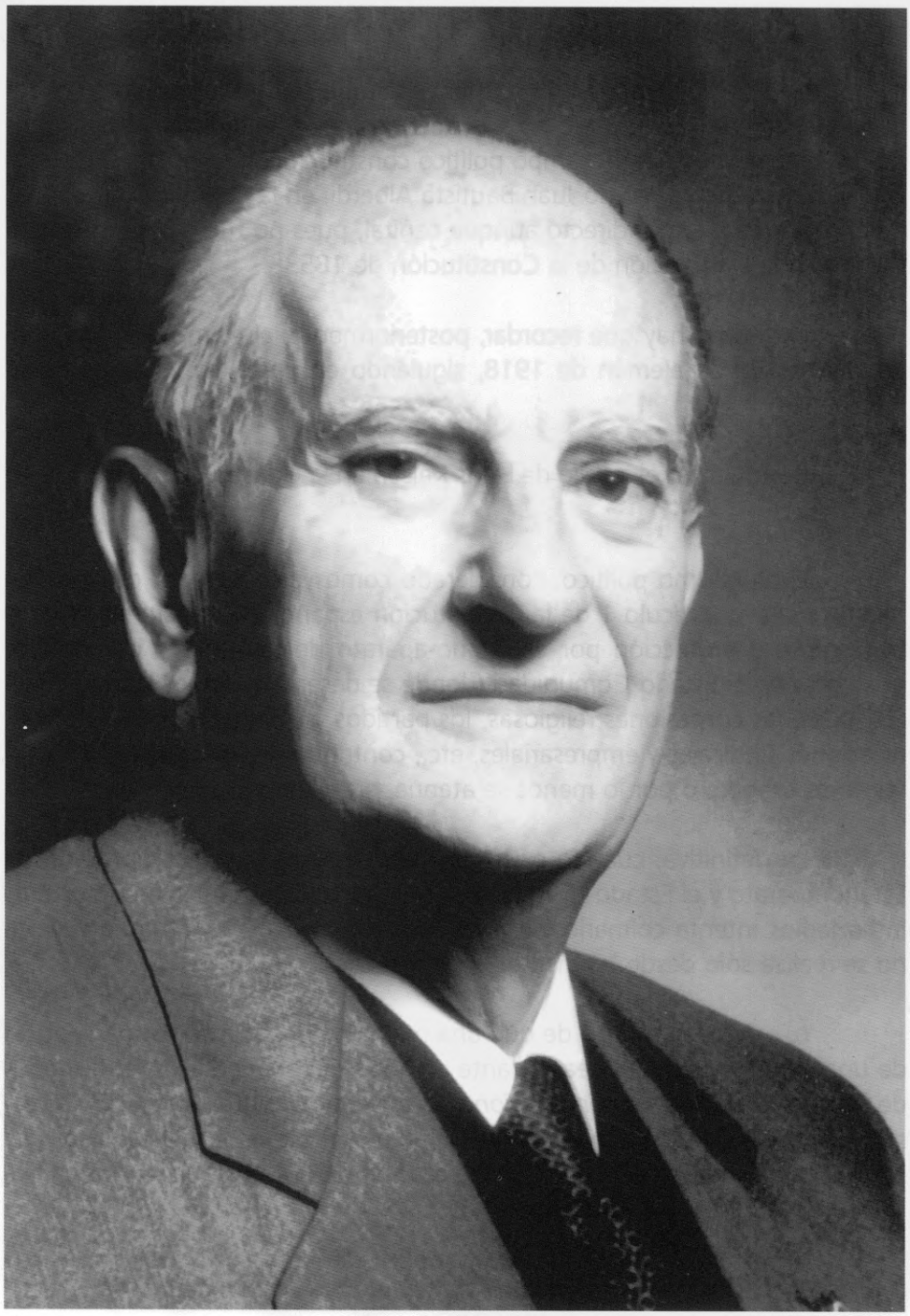
Como es sabido hay Constituciones que reviven como en España la de Cádiz que fue abolida por Fernando VII en 1814 restablecida en 1820 y de nuevo violada por el mismo Rey en 1823. Es un ejemplo de la Transición del absolutismo al régimen liberal. La ilusión creadora de sus autores fue notoria.

d) La imaginación constitucional (política) no es fruto siempre de personalidades egregias (historiadores, sociólogos, científicos-políticos y estadistas). Basta comprender que entre los constituyentes abundan juristas y lo mismo sucede en el seno de los partidos, de los clubes políticos, grupos de presión, entre los sindicatos y organizaciones empresariales.

Günther Mühle [2] sostiene que frente al concepto de lo creado, marcadamente individualista, se distingue el concepto de Creatividad en el ámbito de las relaciones socioculturales (criterio de utilidad para la sociedad) que apunta, su significado de capacidad y disposición para la innovación, y la interdependencia entre creatividad y sociedad.

---

[2] GÜNTER MÜHLE, artículo «Creatividad», en *Diccionario de Psicología,* dirigido por Friedrich Dorsch, Editorial Herder, Barcelona, 1985, pág. 167.



Pablo Lucas Verdú.

II. CREATIVIDAD Y PLURALISMO POLÍTICO

a) Por lo general hay que advertir que la creatividad sólo corresponde a personas egregias como suele ocurrir en los ámbitos artísticos o literarios. La creatividad en el campo político constitucional sin mengua de individualidades egregias como Juan Bautista Alberdi, en la República Argentina, contribuyó, de modo indirecto aunque capital, pues no fue diputado constituyente, a la elaboración de la Constitución de 1853[3].

Lo mismo hay que recordar, posteriormente, el ejemplo de la Constitución del Reich alemán de 1918, siguiendo en parte las ideas de Hugo Preuss.

Recordemos el influjo de Hans Kelsen en la Constitución austriaca en 1928.

El pluralismo político, considerado como valor superior del ordenamiento político (artículo 1 de la Constitución española), consiste en el reconocimiento y protección por el Estado-aparato de los grupos intermedios existentes en el Estado-Comunidad (donde se desenvuelven los ciudadanos). Así, pues, las confesiones religiosas, los partidos y clubes políticos, las organizaciones sindicales y empresariales, etc., contribuyen a que la presión estatal no se exagere o por lo menos se atenúe, en el ámbito social.

En definitiva, cuando existe un vacío o una contraposición entre el Estado-aparato y el Estado-Comunidad, la imaginación política de los grupos intermedios intenta colmarlo y/o mitigarlo. Así, pues, la creatividad política no se realiza sólo desde las instituciones estatales.

b) Aun en el caso de que una más o menos relevante imaginación de una o varias personas sea brillante como la del abate Sièyés, anticipador de la llamada *ingeniería constitucional,* si ésta no consigue aceptación social suficiente, el fracaso es muy posible. Caso diferente es el del famoso juez John Marshall con su celebrada interpretación de la Constitución norteame-

---

[3] Sobre Alberdi y su pensamiento político constitucional, cfr. mi monografía *Alberdi. Su vigencia y modernidad constitucional,* Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

ricana, de la supremacía de la Constitución, y del control, por el Tribunal Supremo, de la constitucionalidad de las leyes. Como es sabido, esta institución fue aplicada en Europa por Kelsen en Austria y otros países en el Continente europeo, tras la Segunda Guerra Mundial[4].

c) Hay otros aspectos de la imaginación creadora de las Constituciones. Son éstas: el dominio técnico-jurídico del ordenamiento constitucional tanto si se limita a una reforma parcial de la Constitución, como si se elabora *ex novo.* No obstante hay que respetar la *ratio,* el *espíritu* y el *telos* que la informa. Dicho de otro modo: la ingeniería constitucional por muy perfecta que sea desde la óptica formal, sería efímera si no tiene presentes aquellos elementos indicados: la *razón de ser* de la Carta Fundamental, el *espíritu* que la anima y la *finalidad* que pretende. Ahora bien, hay que añadir otros dos factores capitales a saber: los *valores* que la fundamentan (artículos 1.1 y 10.1 de nuestro Texto constitucional).

Varias de las Constituciones del período de entreguerras mundiales fracasaron por su *apsesía axiológica* (Kelsen). Carecían de cimientos sólidos para oponerse a los totalitarismos. Por eso, la República de Weimar se consideró como una democracia abocada al suicidio.

d) Crear es un término capital: Creación del mundo por Dios según la Teología; crear una obra imperecedera por su dimensión estética; crear una teoría que explica campos básicos para el conocimiento científico: Galileo, Copérnico, Darwin, Einstein y tantos otros innovadores. A mi entender la imaginación constitucional es también creadora en el ámbito nacional e internacional mediante normas e instituciones. Es una hazaña admirable de la libertad, de la justicia de la igualdad y del pluralismo político-social que reconoce y resguarda la dignidad humana.

e) Recordemos la enmienda IX de la Constitución norteamericana que afirma: «La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo». Esta enmienda fue reproducida por la

---

[4] Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ, *Principios de Ciencia Política,* tomo tercero, 2.ª ed. revisada, Tecnos, Madrid, 1974, pág. 131.

Constitución española de 1869, artículo 29, y por el proyecto de Constitución federal de la República española artículo 31.

En consecuencia estas disposiciones corroboran la apertura de la Constitución a otros derechos básicos. Además señala el *dinamismo* de la creatividad constitucional. ¿Por qué? Se debe a la expansividad de los derechos antes establecidos. Los autores de esas disposiciones acertaron al reconocer que cabría la posibilidad de mejoras en los derechos suscitados por el desarrollo de la persona humana, por el avance de la industria, del comercio nacional e internacional, por las nuevas técnicas e inventos. Por las amenazas del desarrollo incontrolado de todo progreso, etcétera.

La creatividad constitucional a veces puede descubrir, en algunos preceptos contenidos en el Texto Fundamental, otros derechos ocultos, y/o pueden desprenderse de aquellas otras pretensiones antes no percibidas. Tales derechos, silentes u ocultos, puede detectarlos una adecuada interpretación [5].

f) Los resultados de la creatividad constitucional ¿son constantes o perennes? Esta pregunta fue planteada por la Declaración francesa de 1793, de 20 de mayo de 1793, artículo 30: «Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución. Una generación no tiene derecho de someterse a sus leyes a las generaciones futuras».

III. CREATIVIDAD CONSTITUCIONAL Y SENTIMIENTO CONSTITUCIONAL

a) El éxito de la imaginación constitucional depende mucho de la intensidad de la adhesión sentida de la ciudadanía a los textos constitucionales vigentes. El egregio Pellegrino Rossi [6] lo definió así: como lazo de los ciudadanos con sus instituciones.

---

[5] Remito a mi monografía *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política),* Editorial Reus, Madrid, 1985.

[6] PELLEGRINO ROSSI, *Oeuvres completes de P. Rossi publiès sous les auspices du gouvernement italien. Cours de Droit constitucionel. Proffessé à la Facultè de Droit de Paris, Recuillé par M. A. Porèe Tome Première,* Librairie de Guillemen, París, 1877, pág. LXVI.

La creatividad constitucional depende de la conexión, fluida y permanente, entre el Estado-aparato y el Estado-comunidad, mediante la adhesión sentida de la ciudadanía a las normas e instituciones del primero.

Cuando dicha relación es escasa, y a mayor abundamiento, no se produce entonces los productos creados por la imaginación constitucional fracasan: lo que se creó con ánimo duradero desfallece o acaba.

Estamos ante un caso lamentable puesto que los *inventores* de un Texto Fundamental no acertaron en delinear unas estructuras políticas consolidadas sino una primicia artificiosa; una elaboración, acaso brillante, pero incapaz de configurar su acuerdo con la realidad político-social. No siempre aciertan los *ingenieros constitucionales* cuando por su terquedad no consiguen la aceptación, por la sociedad, de su construcción artificiosa.

b) Parece claro —como he insistido en varios escritos[7]— que a la consideración del Derecho constitucional, excesivamente formalista, se les escapan las necesarias relaciones entre los Textos Fundamentales y la realidad subyacente. La reacción por la doctrina del período de entreguerras, que llega a nuestros días, ha señalado la imperiosa necesidad de contar con las dimensiones culturales, políticas y socioeconómicas para lograr una *living Constitution,* una *lebende Verfassung,* la Constitución como vividura.

c) Caso que en parte corrobora lo anterior es la importación de normas e instituciones foráneas que si bien es cierto funcionan eficazmente en otros países, para la interconexión entre las dos facetas estatales mencionadas, en algunos suscita el rechazo. El Derecho constitucional comparado registra algunos casos, por ejemplo la ineficacia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en Portugal y Brasil. No así ha ocurrido tanto con la institución del Defensor del Pueblo aunque convendría corregir algunos de sus aspectos para encajarla mejor con las instituciones preexistentes.

---

[7] Cfr. mi artículo «Constitución, realidad constitucional y transformación política», en *Revista de la Universidad Complutense,* núm. 2, Madrid, 1981, págs. 178 y sigs.

IV. LA CREACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FACTOR DE LA INTEGRACIÓN ESTATAL

a) Hace tiempo que me inspiro en la doctrina de Rudolf Smend sobre la integración del Estado. Como es sabido el maestro alemán expuso tres modos de dicha integración: personal, funcional y real[8]. Pues bien, estos tres momentos, que pueden entrelazarse, confirman la convivencia política configurándose mediante normas e instituciones. La vida política es un dinamismo potencial y/o efectivo que transcurre dentro del Estado y en la esfera internacional. En ambos casos pasa dentro, a través y en torno a estructuras estatales e internacionales. La impulsan individuos y grupos que cumplen varios roles políticos.

b) La creación constitucional de una Carta Fundamental, totalmente nueva o bien parcial, es una forma concreta de organizar e innovar la vida política de una Comunidad política. Según lo anterior los constituyentes son creadores en una situación político-social determinada que condiciona la convivencia política.

c) Ahora bien, toda creación constitucional se caracteriza por una serie de medidas jurídicas, como es sabido: iniciativa para aprobar la Constitución anterior o reformarla parcialmente o en su totalidad iniciada mediante una Asamblea constituyente elegida por el pueblo; discusión del proyecto presentado y ratificarse, mediante referéndum, por los ciudadanos.

La nueva, o reformada Constitución, contiene disposiciones que impiden o dificultan, su modificación para asegurar su permanencia. Es claro, que los cambios producidos por revoluciones pueden superar tales gravámenes en tanto que surge un nuevo poder constituyente. Si éste no se ajusta a los requisitos de un auténtico Estado democrático y social de Derecho, entonces sería un acto de fuerza incompatible con los valores democráticos.

d) La creatividad constitucional es un fenómeno vital. Su vitalidad es notoria y al mismo tiempo egregia porque la elaboración y aprobación de la Norma fundamental que regulará la *con-vivencia cívica* es un hecho capital.

---

[8] Cfr. mi monografía *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend,* Tecnos, Madrid, 1987.

V. ASPECTOS AXIOLÓGICOS Y ESTÉTICOS DE LA CREATIVIDAD CONSTITUCIONAL

a) Toda auténtica creatividad contiene rasgos valorativos. Así nuestra Constitución proclama en su artículo 1.1 los valores superiores del ordenamiento jurídico y esta afirmación lo corrobora el 10.1, cuando afirma que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social».

Este precepto es la Norma Básica de nuestra *Grundnorm.* Sin olvidar que los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución *reconoce,* han de interpretarse conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España. Artículo 10.2.

Así, dicho artículo apunta una dimensión estimativa, universal, típica de todo valor [9]. No es menester apuntar que el personalismo cristiano apoya esta afirmación [10].

b) Por otro lado, la creatividad constitucional manifiesta cualidades estéticas. Ejemplos, antes señalados, muestran lo que escribo. Así, la Constitución británica, principalmente no escrita, recoge una tradición muy antigua y es ensalzada por los tratadistas muy antigua y también por los tratadistas ingleses y por otros autores continentales y estadounidenses. Una Constitución que vive y dura desde antiguo armoniza con lo bello. En este caso la ciudadanía isleña expresa su adhesión emocional a los documentos, usos y cos-

---

[9] Sobre el concepto y caracteres de los valores, cfr. mi libro *Teoría de la Constitución como ciencia cultural,* Dyckinson, Madrid, segunda edición corregida y aumentada, Dyckinson, Madrid, 1998, págs. 107-173.

Recomiendo la lectura y comentarios de ALFONSO PÉREZ QUINTÁS, *Filosofía Española contemporánea,* Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MLMCLXX, págs. 581 y sigs. Es una útil antología de varios filósofos españoles sobre el tema espíritu y estética.

Sobre la persona humana, cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español», en *Revista española de derechos militar,* enero-junio 1995, págs. 505 y sigs.

[10] Cfr. el artículo «Personal», de JÜRGEN WERNER en *Diccionario de conceptos teológicos,* ob. cit., págs. 228 y sigs.

tumbres convergentes. Aunque John Paine la aborreció por carecer de *gramática y sintaxis.* Hasta ahora los intentos expuestos por varios profesores británicos de codificarlos, siguiendo los modelos continentales, han fracasado. Si lo estético es perdurable este rasgo lo corrobora.

c) Su longevidad, fruto de muchas generaciones, es significativa, aunque algunos especialistas continentales la han criticado, objetando que revela cierta *hipocresía* (no entendiéndola en sentido peyorativo).

d) No es menester insistir que existen, o han existido, otros modelos constitucionales, dignos de mencionar por su carácter estético. Así, por ejemplo, la Constitución norteamericana que influyó en varios países iberoamericanos y en la Confederación helvética de 1848.

Tampoco hay que añadir el orgullo de los norteamericanos por su Ley Mayor. En otro trabajo he analizado la idea de la *happiness*[11] que no es una simple consideración epicúrea o materialista, porque a mi entender tiene un significado más elevado que se aproxima a una estimación valiosa.

En el continente europeo no debemos olvidar la relevancia estética de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que inició el paso del Antiguo Régimen al liberalismo. No es necesario insistir en que es un documento capital en el desarrollo del constitucionalismo continental europeo. Además continúa vigente en el ordenamiento fundamental de Francia.

Este documento manifiesta el *pathos* revolucionario con residuos iusnaturalistas. Su redacción es, en verdad, estética. Tanto por su contraposición al absolutismo como por el ímpetu que le inspira.

VI. IMAGINACIÓN CONSTITUCIONAL-SENTIMIENTO CONSTITUCIONAL Y REALIDAD POLÍTICA EUROPEA

a) La secuencia entre los elementos indicados me parece importante para el progreso y consolidación de la futura Constitución Europea. Si

---

[11] Cfr. mi artículo «Algunas consideraciones de un profesor español sobre la Constitución de los Estados Unidos de América» (en prensa).

esa continuidad parece indispensable, en el ámbito constitucional de cada Estado integrante de la Unión, es obvio que su culminación será en el ámbito general y superior de dicha Unión.

Los artífices de la Unión desde sus inicios comprendieron su necesidad como respuesta al último tremendo conflicto europeo con efectos mundiales. Es verdad que iniciaron esta empresa paulatinamente, promulgando sucesivos Tratados y convenciones encaminadas a una Unión más fuerte y duradera que algunos consideraron como respuesta, no patente, al poderío de los Estados Unidos de América. Esto no significa una posición adversa a Norteamérica pero sí una intencionalidad identificadora que armoniza con las singularidades de cada país desde una nueva perspectiva propia atenta a las condiciones socioeconómicas, culturales y estratégicas europeas.

b) Así, pues, no se intentó establecer una Unión semejante a la estadounidense aunque la convicción de que participaba con las creencias y valores del derecho constitucional euroatlántico era clara. Ahora bien, no hay que olvidar que las realidades socioeconómicas, la amenaza de la URSS, posteriormente desaparecida, condicionaba la política exterior europea: bases militares norteamericanas en varios países europeos, relaciones comerciales, sin olvidar la ideología demoliberal compartida.

c) No es menester insistir en el influjo europeo en el nacimiento de la democracia norteamericana. En la ayuda de Francia y con menor intensidad de España a la guerra de la Independencia de los antiguos colonos norteamericanos. En la reciente Nación surgió una simbología que contribuyó a animar el esfuerzo bélico contra la metrópoli, lo cual es frecuente en los eventos independentistas [12].

Así, pues, la secuencia imaginación-creadora-sentimiento-constitucional configuraron desde el principio, llegando a nuestros días, una realidad política estable, que con diversas fases continuas se ha convertido en una nueva potencia mundial con sus virtudes y defectos [13].

---

[12] Cfr. mis escritos citados en notas anteriores.

[13] Conviene recordar que cada país relevante ha producido en la doctrina política sus correspondientes alabanzas y menosprecios. Así Inglaterra ensalzada en Europa, despre-

La efectividad de esta secuencia, como es sabido, no se ha producido posteriormente en otros países. Recordemos el proceso de varias Constituciones iberoamericanas con sus frecuentes derogaciones e incumplimientos.

En estos casos una imaginación desbordante, una carencia de sensibilidad y un simbolismo no compartido por gran parte del pueblo, corroboran la ineficacia de muchos Textos Fundamentales. En estos ejemplos se percibe una insuficiente educación cívica; amén de una contraposición entre los grupos dominantes y los desposeídos. Así se establecen documentos fundamentales enmascaradores de dictaduras militares y de grupos plutócratas.

e) En el caso de la futura Constitución europea parece que no se han tenido en cuenta, suficientemente, todas las magnitudes. ¿Por qué? En la medida que hasta ahora predominan las dimensiones económicas y tecnológicas, las vertientes imaginativas y sentidas se han descuidado. Por lo tanto se advierte la carencia de precisión del tratamiento que exigen los textos reguladores de la convivencia europea.

La aceptación de los derechos humanos, la adhesión a la Declaración Universal de 1945 y a otros acuerdos internacionales no bastan para configurar un Texto coherente que facilite una interpretación adecuada.

Del mismo modo no se advierte la consideración estimativa, incluso estética, que suscita la adhesión sentida de la ciudadanía europea.

Todo ello corrobora la necesidad de una futura Constitución de la Unión europea que sin excluir sus contenidos socioeconómicos y tecnológicos, recoja de modo claro y sistemático, susceptible de aplicación, ajustada a la seguridad jurídica por los órganos judiciales. Tarea que como es obvia corresponde, principalmente, a los juristas.

---

ciada por el inglés, norteamericano y francés, Tom Paine; Francia, sobre todo con su Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, España, en grado menor, con la Constitución de Cádiz. Sólo en el campo doctrinal de Weimar de 1919, etc. Cfr. mi escrito «Alabanza y menosprecio de la Constitución inglesa», en *Revista de la Facultad de Derecho,* Universidad de Oviedo, núm. 78, 1956, págs. 315 y sigs.

VII. LA IMAGINACIÓN CONSTITUCIONAL COMO ANTICIPACIÓN DE LO QUE TODAVÍA NO EXISTE; SE PRESIENTE COMO SORPRESA Y COMO LEGADO A SUCESIVAS GENERACIONES. LA IMAGINACIÓN COMO FRACASO

a) A semejanza de las obras literarias, filosóficas, artísticas y científicas clásicas imperecederas, la imaginación constitucional logra prestigio singular en cuanto monumento que honra a la Humanidad aunque no todos sus creadores pudieron disfrutar el orgullo de su aportación.

La imaginación constitucional en cuanto creación de Textos capitales, es obvio que concreta un éxito político capital, a saber: la configuración de la convivencia política pacífica, aseguradora de los derechos humanos: de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo sociopolítico como afirman los artículos 1.1 y 10.1 de nuestra Constitución.

b) Conviene advertir que imaginar es *presentir* lo que todavía *no es* pero puede alcanzarse. Cabe, por supuesto, que ese resultado no se obtenga. En este supuesto la sorpresa de los artífices constitucionales deparará una grave desilusión.

Esto ocurre cuando los constituyentes ignoran los deseos de la sociedad civil. Es decir, no cumplieron con el imprescindible conocimiento de la ciudadanía, o bien como sucede en países condicionados por el hambre, la incultura o una estructura socioeconómica y cultural subdesarrollada; o bien desgarrada por el enfrentamiento entre los partidos o el egoísmo de los grupos dominantes aferrados a sus privilegios y prácticas corruptoras.

c) Es absurdo intentar establecer modelos democráticos de países con la larga tradición cívica o *ex* colonias europeas, como manifiesta la experiencia política pasada y reciente.

d) Los componentes étnicos, culturales, socioeconómicos corroboran lo dicho. Son frecuentes los enfrentamientos bélicos entre distintas etnias, con costumbres y creencias religiosas. Son lamentables las luchas en África y en Asia después de la Segunda Guerra Mundial y el arbitrario reparto de territorios antes colonizados por potencias europeas.

e) En consecuencia, es menester no confundir la imaginación con la creatividad constitucional. Es una incorrecta fantasía que considera que lo que ha sido y es bueno para los países de cultura euroatlántica vale para estos nuevos, si exceptuamos el caso de Japón.

VIII. RESPUESTA A UNA POSIBLE OBJECIÓN CONTRA ESTE ANÁLISIS

a) Las consideraciones anteriores tal vez podrían calificarse de extravagantes. Es posible que se reconocieran ciertos puntos interesantes. Empero la mayoría de mis observaciones no son divagaciones. Acaso alguien diría que carecen de dimensión jurídica o por lo menos escapan a un conveniente análisis técnico-jurídico.

b) Mi respuesta a esa objeción es ésta, a saber: si se identifica el citado método técnico-jurídico conforme a las posiciones del positivismo entonces tal reproche no puede aceptarse. En efecto, ilustres juristas clásicos reflexionaron en obras imperecederas, se afanaron en subrayar las dimensiones históricas, sociológicas y políticas desde tiempos pasados hasta la actualidad.

Al positivismo decimonono aferrado a la normatividad escrita y a una lógica formalista excluyente, se le escaparon vertientes indispensables para comprender la realidad subyacente principalmente en el ámbito constitucional. Si sus postulados principales no se ajustaban a los factores reales del poder, claro está sin que éstos relativizaran con exceso los ordenamientos fundamentales a dicha realidad, en el fondo pensaban: ¡Peor para la realidad!

En la nómina de juristas insignes encontramos muchos que se interesaron por dimensiones compensatorias del excesivo formalismo. Así, por ejemplo, recordamos al segundo Rudolf von Ihering. En su imperecedera obra *El Espíritu del derecho romano,* encontramos importantes observaciones sobre el sentimiento constitucional [14]. También en su monografía sobre *La*

---

[14] Cfr. RUDOLF VON IHERING, *Der Kampf um's Recht. Zum hundersten Todesjahr des Autors, Herausgegeben von Felix Ermacora Propyläen,* Verlag Frankfurt am Main, 1992.

lucha por el derecho, observamos otras consideraciones certeras, sin olvidar *Jurisprudencia en serio y en broma,* agenda crítica del positivismo de su tiempo. Posteriormente hay que recordar a Georg Jellinek [15] por sus escritos de índole histórica y literario y encontramos, en el siglo xx, diversos escritos cuya lectura es indispensable para comprender el simbolismo político. Incluso el *otro Kelsen* analizó aspectos *teologiformes,* psicoanalíticos, políticos y de historia de las ideas políticas aunque es cierto que los distinguió de su *corpus magnum* científico-formalista.

c) En el mundo anglosajón recordamos a Lord Bryce, pues en sus estudios sobre las instituciones políticas norteamericanas encontramos observaciones que no contradicen pero sí complementan su tratamiento jurídico.

d) Entre nosotros merece citarse el ensayo del filósofo del Derecho Luis Legaz Lacambra [16], sobre el humor en el campo del Derecho.

e) La lista de autores que se esforzaron en apuntar las vertientes complementarias, e incluso básicas, para evitar una concepción estrictamente formalista-positivista podría extenderse. Así, el constitucionalista italiano Santi Romano [17], en su todavía útil obra sobre fragmentos de un diccionario jurídico incluyó términos complementarios de la realidad jurídica [18].

f) Esto no significa que los constitucionalistas deban exponer, en sus trabajos, una mezcolanza de conocimientos para comprender el contenido político de los ordenamientos fundamentales. Los datos históricos, sociopolíticos, estéticos y ético que tienen en cuenta han de coordinarse con arre-

---

[15] GEORG JELLINEK, *Ausgewälte Scriften und Reden,* vol. II, Verlag von O. Häring, Berlin. Prólogos de Wilhem Windelband y de su hijo Walter J. Jellinek. Contiene artículos sobre el drama en su desarrollo histórico, vol. I, págs. 208 y sigs. Sobre el drama bizantino *ibídem,* págs. 239 y sigs. *Adán en la Teoría del Estado,* vol. II, págs. 23 y sigs.

[16] LUIS LEGAZ LACAMBRA, «El énfasis y el sentido del humor como dimensiones de la existencia política», en *Humanismo, Estado y Derecho,* Bosch, Barcelona, 1960, págs. 213 y sigs.

[17] SANTI ROMANO, *Framenti di un dizionario giuridico,* Giuffrè, Milano, 1947. Por ejemplo, *Mitología giuridica,* págs. 126 y sigs. *Realtà giuridica,* págs. 204 y sigs.

[18] HERMANNN HELLER, *Teoría del Estado* (trad. de Luis Tobio), Fondo de Cultura Económica, México, 1947.

glo a un método y coherencia imprescindibles por exigencia de la regularidad jurídica. Ello se percibe en los grandes autores de nuestra disciplina.

En otra ocasión estudié el concepto sustancial de Constitución distinguiendo entre *tener* y *estar* en Constitución y a su vez analizando el concepto *de* Constitución, el concepto de Constitución *en* la Constitución y el concepto *sobre* la Constitución.

g) La vocación del constitucionalista estriba en *creer* en la Carta Fundamental en la defensa de la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político y la dignidad humana.

Dicha vocación se inspira en un iusnaturalismo personalista-comunitario, inspirado en valores, reconocedor y protector de los derechos humanos en una sociedad política.

IX. LA SUSTANTIVIDAD DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN CORROBORA LO ANTERIOR

a) El discurso sobre la *Teoría de la Constitución,* como ya mantuve en otros escritos, señala que las Cartas Constitucionales son productos culturales. Posición reiterada, ampliada por Häberle [19].

No hay que olvidar que la cultura consiste en realizar los valores en la sociedad. Recordemos los artículos 1.1, 10.1 de nuestra Constitución [20] que lo corroboran.

En consecuencia, las dimensiones éticas y político-sociales no pueden soslayarse para comprender el contenido social de una Constitución adecua-

---

[19] PETER HÄBERLE, *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materiellen zu einer Verfassungs-theorie der offennen Gesellschaft,* Duncker und Humblot, Berlin, 1978, y *Europäische Rechtskultur,* Shukamps, 1997. El mejor conocedor del pensamiento de Häberle en los países de lengua española es el peruano César Landa discípulo del autor alemán.

[20] Remito al lector a mis obras: *Teoría de la Constitución como Ciencia cultural,* Dykinson, Madrid, 2.ª ed., 1998, y *Teoría de la Constitución y de los derechos humanos* (en prensa) con abundantes referencias bibliográficas.

da. Aquí la crítica helleriana de la *Teoría del Estado* de Kelsen sosteniendo que consistía en una Teoría del Estado pero sin el Estado, puede reiterarse diciendo que la Teoría de la Constitución kelseniana es una Teoría de la misma pero sin la Constitución. Su discurso sobre la Ley Fundamental está inserto en su *Teoría General del Estado.*

La normatividad constitucional, siguiendo la pureza metódica que considera los factores éticos, socioeconómicos y políticos extraños al estudio de la Ley Mayor porque corresponden a otras disciplinas científicas, al ignorar aquellas realidades, puede explicarse como una huida de los factores reales del poder, siguiendo a Lassalle, aunque matizando su excesiva radicalidad. Esa fuga de las magnitudes reales contrasta con la situación crítica, crispada e insostenible, de la República de Weimar. Dicho a mi manera: el pueblo alemán *tenía* una Constitución pero no *estaba* en Constitución.

Empero, las realidades económicas, sociales y políticas la ignoraban. De este modo, la Constitución alemana de 1919, que influyó en otras Constituciones europeas, estaba vigente, pero en la práctica no se cumplió. Su evolución, como es sabido, fue así: Weimar-*III Reich* hitleriano-Bonn.

Puede decirse que la *Teoría de la Constitución,* de Carl Schmitt fue el responso funeral anticipado de Weimar, así como Bonn significó la esperanza de establecer un orden constitucional que llega a nuestros días.

b) A mi entender la *Teoría general del Estado* de Kelsen es más bien una Teoría general del Derecho que argumenta, según la pureza metódica, sobre la Constitución reducida a una voluntarista posición de lo que debería ser desde la perspectiva de la lógica normativista. Es un discurso que escapó de la realidad sociopolítica de entonces, edificio admirable pero que, en definitiva, fue ciego ante los hechos tozudos que la desbordaron.

c) Posteriormente la posición del tridimensionalismo jurídico divulgada por el brasileño Reale y otros autores [21], que se afanaron en señalar las tres facetas del Derecho: la normativa, la social y la estimativa, es decir, sin

---

[21] Cfr. María del Carmen Murillo de la Cueva, *En torno al tridimensionalismo jurídico,* Dykinson, Madrid, 1997, donde sintetiza la posición del maestro brasileño.

desdeñar la normatividad que se funda en valores y tiene en cuenta la realidad social, rectifica el unidimensionalismo del derecho, principalmente el constitucional.

d) En definitiva, cuando un pueblo cuenta con una clase política madura que acepta los valores superiores del futuro ordenamiento constitucional y procura lograrlo, mediante el concurso de especialistas en materia constitucional y de políticos experimentados en los que confía un sector amplio de la ciudadanía, entonces la técnica y experiencia de todos ellos armoniza de modo satisfactorio.

e) La imaginación de los expertos ofrece un modelo sugestivo; la experiencia de los líderes políticos de los dirigentes sindicales y empresariales, se esfuerza para acomodar el modelo proyectado a la realidad socioeconómica.

Estamos ante un proceso creador: estético y práctico [22]. *Estético* porque consigue una obra bien hecha, atractiva, que suscita la adhesión sentimental. Ejemplos que lo corroboran la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Francia, 1789. Añadimos, como caso curioso pero sin efecto concreto, la *Costituzione della Regenza di Carnazo* inspirada por Grabielle d'Anunzio, *Auténtica obra imaginativa de un famoso escritor.*

En el campo del pensamiento político conviene recordar por su estilo, ciertamente bello, *Las reflexiones sobre la Revolución francesa,* de Edmund Burke [23].

Conviene recordar el interés sobre la estética de autores británicos [24].

---

[22] Cfr. el interesante artículo «Estética», de JOHANNES LOTZ, en *Diccionario de Filosofía,* dirigido por WALTER BRUGGER, Editorial Herder, Barcelona, 1988, págs. 217-218.

[23] E. BURKE, *Reflexiones sobre la Revolución francesa* (trad. de Enrique Tierno Galván), Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

[24] Por ejemplo, JAMES BRYCE, *Constitutions* (1905), reimpresión por Scientia Verlag Aalen, 1980. Cfr. lo que dice en las págs. IX-X de prefacio.

Del mismo modo, no olvidemos la calificación *estética-cultural* clásica en la clasificación de las formas políticas en el mundo griego con Platón y Aristóteles [25], Polibio y más adelante con la sugestiva obra del genial napolitano Gianbattista Vico, cuyo eco no se ha perdido. Una vez más puede decirse que en este asunto rige el aforismo: *ens, bonum, verum, pulcher convertuntur.*

Establecer una Constitución es producto de la imaginación; es una *creación* no *ex nihilo* porque es obra humana, aquí y ahora. Consiste en establecer, mediante el poder constituyente, un *vivere civile.* Estriba en lograr mediante la adhesión *sentida* de la ciudadanía que acompaña y ratifica el proyecto vital de una Carta Fundamental, más o menos duradera.

Trátase, así, no sólo de *tener* Constitución, sino de *estar* en ella. Tal vez, si no me arrastra la pasión constitucional, es una empresa propia de humanos que enaltece, en este mundo, la dignidad del hombre al reconocer los derechos y libertades que le son inherentes.

---

[25] Cfr. mi *Curso de Derecho político,* Editorial Tecnos, vol. II, Madrid, 1983, págs. 212 y sigs.