

A propósito de la cultura constitucional**

Hay que distinguir varios fenómenos muy diferentes. Por una parte, la formación de la cultura constitucional moderna, que empieza con la gestación de los conceptos de Estado e individuo en el entramado institucional europeo desde la segunda mitad del siglo XVII (CLAVERO, 1997: 11-40). En otra perspectiva más limitada se trata de la incorporación de la idea de cultura en las constituciones de diversos Estados en la actualidad (HÄBERLE, 2002: 44-67). Aunque dentro de la obra de HÄBERLE pueden extraerse varias preocupaciones culturales, unas relacionadas con la reconstrucción del pensamiento axiológico alemán en torno a la Constitución de Weimar, quebrado por el régimen hitleriano; otras, situadas en el camino del derecho hacia la cultura, dentro a la vez de una visión del derecho –de herencia neokantiana– como producto de la propia cultura, junto al ya citado estudio concreto de la misma idea de cultura en el seno de las constituciones. El derecho como cultura y la cultura como derecho bien podrían sintetizar algunas de las aspiraciones centrales del sistema de HÄBERLE (MIKUNDA, 2009: 134-135). Y, como consecuencias más específicas de nuestro tiempo, ligadas a la elaboración y reconocimiento de la *identidad* o las identidades, al lado de las migraciones del siglo XXI, están los nuevos problemas del multiculturalismo, la interculturalidad y el pluralismo social en los textos constitucionales, así como en su contexto sociopolítico (GOMES CANOTILHO, 1999: 1331-1333).

Bajo el epígrafe de *cultura* se comprenden muy variadas ideas que nos hablan de contenidos similares, disímiles y hasta completamente dispares (BUENO, 1997). Por lo pronto, el concepto no es el de una *civilización*, bastante más amplio, que nos remite a una realidad de “larga, inagotable duración”, con lo que se introduce una medida, la del tiempo transcurrido, mucho mayor en lo tocante a la civilización que a la cultura (BRAUDEL, 1968:

* Doctora en derecho. Investigadora de la Universidad Pública de Navarra. melbaluz.calle@gmail.com

** Este escrito fue presentado para su discusión en el *Work Shop* “Cultura de la legalidad”, celebrado el 14 y el 15 de diciembre por el Programa TRUST-CM de la Universidad Carlos III de Madrid.

182). Ésta –la cultura– nos envía más bien al dominio de la geografía, pues se recluye y proyecta desde un área determinada de influencia, con su centro y periferias. Ciertamente, en su significado moderno la cultura es considerada como una realidad objetiva porque va más allá de los individuos a los que envuelve y proporciona pautas de comportamiento. Idea de cultura que alcanza su sentido más positivo cuando subraya las funciones canalizadoras y moldeadoras de las corrientes humanas individuales y sociales. Porque lo específico de las culturas humanas, frente a las culturas animales, es su dimensión normativa y su dimensión histórica. Esto es, la capacidad del entorno cultural de transformar las acciones de unas generaciones sobre las que le siguen. Y si agregamos el adjetivo *constitucional* ya se puede hacer una aproximación a lo que se quiere significar con la expresión y voz cultura constitucional. Que nace de modo sincronizado con las ideas de *Estado* e *individuo*, quien va a ser el futuro protagonista y soporte principal de los derechos constitucionales.

Así que, por razones históricas y geográficas, no es descabellado ubicar los orígenes de la cultura constitucional moderna en Inglaterra tras la revolución de CROMWELL. THOMAS HOBBS critica en su *Behemot* el efecto nefasto de las prédicas teológicas que dividían a los ingleses; en un momento histórico, el del Largo Parlamento o la guerra civil, en el que no hay un poder sometido a reglas, la muerte es cosa frecuente y la inseguridad reina por doquier. Lo que empuja a HOBBS a oponerse a esa situación bélica, a querer la acción religiosa dentro de ciertos límites normativos, a denunciar la teología como útil bélico y político, cuando un versículo de la *Biblia* en hebreo, griego o latín “es con frecuencia causa de guerra civil” (HOBBS, 1992a: 135). El proyecto de HOBBS no es de guerra sino de paz, y por eso se yergue entre los seres humanos el *Leviatán*, que no es otra cosa que el Estado sometido a reglas para la estable seguridad de todos sus súbditos. Hace falta un poder que tenga como fin primordial –el del Estado– la seguridad, que respete y haga respetar los acuerdos, pues “los convenios, cuando no hay temor a la espada, son sólo palabras que no tienen fuerza suficiente para dar a un hombre la menor seguridad” (HOBBS, 1989: 141). Pero el mantenimiento del Estado solamente puede realizarse mediante reglas “lo mismo que la aritmética y la geometría”, que no están al alcance mental ni práctico de los hombres pobres ni de los hombres ricos. No concibe el derecho sin el respaldo de la fuerza y la coacción, y de ahí también que dijese que: “Por leyes entiendo leyes vivas y armadas” (HOBBS, 1992b: 10). En HOBBS hay ya serios elementos de la cultura constitucional de Occidente: el *Estado/Leviatán*, un auténtico artificio racional, separado del fanatismo religioso, que se alza como poder encargado de dotar de seguridad a toda la sociedad; y el *individuo*, el sujeto portador de derechos, cuya evolución entre códigos y constituciones es, en palabras de BARTOLOMÉ CLAVERO, toda una “microhistoria” –quizá la más importante– de la cultura constitucional que nos ocupa.

El modelo de individuo es, en el primer constitucionalismo anglosajón (J. LOCKE Y W. BLACKSTONE), el correspondiente a una parte de la humanidad, la de las naciones *civilizadas*, pues, según la doctrina constitucional dominante, las que no lo son no pueden constituirse en Estados, y así han de estar sometidas a la *tutela* de los Estados y naciones civilizados. La consecuencia es que no tienen categoría real de sujetos más que los varones de raza blanca y propietarios (CLAVERO, 1997: 11-40). Porque durante mucho tiempo, siglos, solamente quienes podían ejercer el derecho de propiedad tenían acceso a los otros derechos. Tanto en el derecho anglosajón como en el francés y continental se produce una escisión entre lo público y lo privado, que afecta a la situación de la mujer y a las relaciones laborales. Con avances y retrocesos desde la revolución francesa de 1789, la mujer es primero reconocida en el proyecto de Código civil de 1793, durante cuyo debate la Convención había decretado que “el poder marital es una creación de los gobiernos despóticos”; con consecuencias de cierto peso, pues se abolió la patria potestad, el poder del marido sobre la mujer, el de los padres sobre los hijos y se prohibió la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Pero la mujer queda relegada en el Código de Napoleón –modelo universal para Europa e Iberoamérica– a la tutela del marido y a una situación claramente desventajosa en el ámbito del derecho civil. Se consagró “la doble inferioridad moral y económica de la mujer casada”, se estatuyó la obediencia al marido y la autorización marital para enajenar sus bienes (incluso la dote). El Código napoleónico negó a la mujer la patria potestad sobre los hijos y afirmó la corrección familiar por causa de adulterio. El divorcio se hizo casi inviable y recargado de impedimentos, en un claro retroceso con respecto a los derechos de la mujer y a lo propuesto por la Convención en 1793 (SOLARI, 1946, vol. I: 198-200 y 235).

La carga regresiva del Código de Napoleón relativa a la mujer acompañó durante más de un siglo a países iberoamericanos (a través del Código de ANDRÉS BELLO) y europeos, pues en España el Código de ALONSO MARTÍNEZ, desde fines del siglo XIX, también relegó a la mujer a la condición de tutelada doméstica. Así mismo en España, la segunda república introdujo con coraje cívico la igualdad de la mujer en todos los órdenes (penal y civil inclusive) por medio de la Constitución de 1931, bien pensada *cultura constitucional republicana* –que incluía el derecho de las mujeres al sufragio universal– truncada por el golpe de Estado de FRANCO de 1936. Dictadura que restablece el castigo especial del adulterio femenino y se vuelve a la subordinación de la fémica casada al esposo, quien da su autorización hasta para comprar y vender. Será en 1978, con la nueva Constitución española, cuando la mujer recobre todos sus derechos, ampliados en todos los órdenes, y que ya entran en otro tipo de cultura constitucional sobre la igualdad –importada en buena medida de la jurisprudencia anglosajona– y sobre las discusiones en torno a la discriminación positiva, sus efectos y sus límites. De todas formas, y en el plano de los derechos políticos, llama la atención

el reconocimiento tardío del sufragio femenino, ya que se puede afirmar sin exageraciones que sólo después de la segunda guerra mundial se generaliza en los Estados occidentales primero, y en el resto de los países que observan la democracia con posterioridad.

La privatización de las relaciones laborales, o la visión del contrato de trabajo desde el Código civil (a la que parcialmente se ha vuelto con el neo-liberalismo), ponen de manifiesto lo difícil que ha sido y es la evolución del *Estado social* entre nuestros ordenamientos jurídicos occidentales. El adjetivo *social* es imprescindible para una modernización del concepto de Estado, que ya no se conforma con el sólo concepto de individuo, pues aunque parta del mismo lo trasciende, para tipificar la cultura constitucional de la actualidad. Pero los códigos civiles insistieron en determinar como de *amo y criado o sirviente* las relaciones laborales. Con la salvedad de Prusia, donde había un potente movimiento socialdemócrata, lo que coincidió en el tiempo con la promoción de la primera legislación laboral europea, iniciativa del Kaiser y antes BISMARCK, la tónica europea de los Estados fue completamente reacia a la libre asociación, a los sindicatos y a la protección normativa de la clase obrera. En Francia, espejo del devenir democrático europeo, las corporaciones fueron abolidas en 1789, pero no fueron sustituidas por nada y cualquier asociación profesional u obrera era castigada desde el Código penal de 1810 (HESPANHA, 2004: 519-524). Hasta 1884 no se permitieron las asociaciones profesionales en Francia y el movimiento obrero sufrió, dentro de un ascenso general de su organización, los tiras y aflojas con repercusiones en el ordenamiento jurídico de Europa (y también en España). Fueron luego las constituciones de mayor inquietud social las que incorporaron la voz cultura, así la mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919. Junto a ellas –e inspirada también por sus normas– la Constitución española de 1931 habla en el capítulo II del título III (Derechos y deberes de los españoles) de *Familia, economía y cultura*. “El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado” (art. 48); cultura que se compone de dos dimensiones: 1) la protección de la riqueza histórica y artística y los lugares de notoria “belleza natural”; y 2) las disposiciones sobre la educación primaria, de bachiller y universitaria, la libertad de cátedra, etcétera, que condujeron además a la creación de más de quince mil escuelas en todo el territorio nacional. Las constituciones de Europa, tras la segunda guerra mundial, no hicieron sino ampliar este propósito cultural, y la Constitución española de 1978 no es sino un reflejo tardío de esa tendencia, enriquecida por el reconocimiento explícito de sus cuatro lenguas constitucionales, sus *nacionalidades y pueblos de España* (art. 2.º y Preámbulo).

Pero la *Constitución como cultura* comprende, según HÄBERLE, no solamente las normas dirigidas al entendimiento de los juristas, sino el hecho de cómo penetra la sociedad civil en la propia Constitución y hace suyos sus valores. Lo que a veces lleva a la ampliación de los sujetos de derecho. Es lo que ha sucedido en Iberoamérica con los afrodescendientes e indígenas, cuyos derechos nacen constitucionalmente en la segunda mitad del siglo XX.

De inicio, estas constituciones se han visto obligadas a recoger los diversos idiomas indígenas y la pluralidad étnica y cultural de esas sociedades. Desde la de Panamá de 1972 hasta las actuales de Bolivia y Venezuela (mucho más desarrolladas en estos aspectos), pasando por las de Ecuador, Guatemala, Paraguay y Argentina (entre otras normas), se han venido recogiendo espíritus normativos similares, como el de la Constitución de Colombia de 1991, que establece que “El Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (art. 7.º), y “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos”. Movimiento constitucional de los derechos de los indígenas que ha dado lugar a una intensa doctrina y hasta jurisprudencia, como la de la Corte Constitucional colombiana, recogida en un conocido libro de su magistrado CARLOS GAVIRIA (GAVIRIA, 2002). Hoy día hay quien opina, ante experiencias como la boliviana, que se trata de racismos a la inversa (el escritor MARIO VARGAS LLOSA) y, en el seno propio de la cultura constitucional, el profesor CLAVERO cree que es una discriminación positiva y una reparación histórica hacia quienes ni existieron jurídicamente en las anteriores constituciones.

Una cultura constitucional del siglo XXI ha de tener presente la ampliación de la idea del individuo o sujeto (mujeres, indígenas en América), que no ha de quedarse en ciudadano, sino también ha de ser *persona* (como quiere el artículo 10.º de la Constitución española) e impregnar con este pensamiento toda la política de inmigración, cuyas leyes parecen caminar en Europa en sentido inverso. Pero esa cultura ha de salir también de la noción del Estado soberano, revisar la idea misma de soberanía, así como la de constitución dirigente. Perspectiva que ha dado sus frutos, pero necesita una adecuada modernización. Atalaya de estudio de la *cultura constitucional* desde la que se fabricaron obras como *Cultura y gramática del Leviatán portugués* (LACASTA ZABALZA, 1988). Cavilada desde el Estado soberano y su constitución dirigente, entendida ésta como una suerte de gramática transformadora del orden social. Pero hoy día ya no hay moneda nacional ni fronteras económicas, existe la Unión Europea que condiciona el sistema tradicional de las fuentes del derecho, luego no hay ya sitio para esa especie de cerrazón positivista, interna y patriótica, del orden constitucional anterior. El Estado –en metáfora de G. CANOTILHO– no es ya sino un *héroe local* (GOMES CANOTILHO, 2008). Mientras la Constitución no ha de ser un mero sistema normativo y cerrado sino un ordenamiento de carácter abierto hacia los datos que provienen de la estructura económica social. Y de naturaleza externa, puesto que debe dotarse de un (sub) sistema de derechos fundamentales conexo con el principio de soberanía popular para maximizar el consenso crítico-racional sobre las necesidades sociales que fundamentan esos derechos. Y ha de reemplazar las actitudes metódicas formalistas por las tendencias culturalistas que estimulen una interpretación de los textos constitucionales acorde con los valores éticos y políticos de las sociedades democráticas (PÉREZ LUÑO, 1991).

BIBLIOGRAFÍA

- BRAUDEL, F. 1968. *La Historia y las Ciencias Sociales*, Madrid, Alianza.
- BUENO, G. 1997. *El mito de la cultura*, Barcelona, Prensa Ibérica.
- CANOTILHO GOMES, J. J. 1999. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina.
- CANOTILHO GOMES, J. J. 2008. “*Brançosos*” e interconstitucionalidade. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra, Almedina,
- CLAVERO, B. 1997. *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta.
- HÄBERLE, P. 2002. *Constitución como cultura*, Temas de Derecho Público n.º 66, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- HESAPANHA, A. 2004. *Guidando a mão invisible. Direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina.
- HOBBS, T. 1989. *Leviatán*, edición de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Universidad.
- HOBBS, T. 1992a. *Behemot. El Largo Parlamento*, edición de Antonio Hermosa, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- HOBBS, T. 1992b. *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, edición de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- GAVIRIA, C. 2002. *Sentencias. Herejías constitucionales*, México, Fondo de Cultura Económica.
- LACASTA ZABALZA, J. I. 1988. *Cultura y gramática del Leviatán portugués*, Prefacio de António Hespanha, Zaragoza, Prensas Universitarias.
- MIKUNDA, E. 2009. *Filosofía y teoría del derecho en Peter Häberle*, Madrid, Dykinson.
- PÉREZ LUÑO, A. E. 1991. *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.
- SOLARI, G. 1946. *Filosofía del derecho privado*, presentación de Renato Treves, Buenos Aires, Depalma, vol. I.