

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

POR

ABDELHAMID ADNANE

1. NOTAS INTRODUCTORIAS EN TORNO A LA BAY'Á

Son numerosos los datos que ilustran acerca de cómo se construyó el Estado marroquí y que informan respecto a su origen y sobre las constantes que han marcado los movimientos políticos a lo largo de su historia.

La Bay'a o juramento de fidelidad, es una institución heredada del derecho musulmán que forma parte del derecho público marroquí, admite conceptuarse como el cauce legal para la entronización del monarca, quien jura ante los que atan y desatan que actuará como imán legítimo de los creyentes. Los ulemas, los ministros, los notables¹, son quienes componen el cuerpo de los que atan y desatan, y se constituyen en parte del contrato de la Bay'a, por el que pueden pedir al monarca responsabilidad por incumplimiento de su juramento².

¹ [(...) nosotros Chorfa; ulemas (sabios), notables, hombres y mujeres, jóvenes y viejos, hemos decidido, entonces, a la unanimidad de renovar a Amir Al Muminin, defensor de la fe y de la nación, SM. el Rey Hassan II, el juramento de fidelidad como lo habían hecho nuestros padres y antecesores a los soberanos Alaouitas]. Pasaje de la Bay'a recibida por el difunto Hasan II.

² En la historia política marroquí podemos encontrar un caso de destitución por incumplimiento de los deberes recogidos en el acto de la Bay'a. Mulay Abdela-

La referencia directa o indirecta al elemento religioso siempre ha sido, y sigue siendo, el fundamento de cualquier aventura política y de toda pretensión detentadora del poder. La discontinuidad dinástica no ha significado nunca un cambio en el proceso de legitimación política del poder que conserva su origen teocrático, basado en su traslado desde la base al Emir por medio de la Bay'a³. De ahí que afirmemos sin titubeo que el Estado marroquí es Bay'ático, esto es fundado, creado, constituido por la Bay'a.

Ahora bien, si se analiza retrospectivamente el periodo preconstitucional y examina el conjunto de las fuerzas y posiciones cuya pujanza y equilibrio tuvieron importancia en el pasado, puede observarse un proceso, al que denominamos «re-constituyente», y que desembocó, a partir de 1962, en un Estado mestizo cuya lógica subyacente y sus conceptos/límites, correctamente armonizados y meticulosamente dispuestos determinan tanto la naturaleza del movimiento intra-sistémico como la disposición de cada pieza en el nuevo sistema, cuya articulación se asegura por el principio de la delegación democratizada. Esta afirmación se ve avalada por la revisión de una parte no desdeñable del funcionamiento del orden fundamental y de la gestión que, en su seno, se hace de elementos y premisas de signo contrario.

Sin embargo, a pesar de que las técnicas constitucionales clásicas son bien utilizadas por el constituyente marroquí, el rigor científico obliga hacer una lectura contextualizada a fin de evitar el equívoco de establecer una relación patológica entre el texto y el contexto.

Sin entrar ni en la cita ni en la evaluación de las varias lecturas⁴ a las que fue sometido el texto constitucional marroquí, cuestión que excede con mucho el modesto alcance de estas páginas, adelantamos que el dar cuenta cabal de esta experiencia constitucional pasa por el reconocimiento de la doble condición del texto constitucional, afirmación avalada por la naturaleza híbrida del orden fundamental marroquí sostenido por la Bay'a y la Constitución, que es a la vez el rasgo decisivo a la hora de dibujar su perfil y tratar de pergeñar una silueta verídica del concepto marroquí de Constitución.

ziz fue derrocado por haber pactado con las fuerzas exteriores y firmado ilegalmente el famoso pacto de Algeciras.

³ Para más detalle véase nuestra tesis, Bay'a y Constitución. Origen del poder y su administración. «La delegación democratizada». Universidad Pablo De Olavide, Julio 2004.

⁴ M. MOUTASIM «L'évolution traditionaliste du droit constitutionnel marocain» (en arabe). Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Casablanca. 1988, Page. 13-25.

2. NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN⁵ MARROQUÍ

Sentados como premisas tales conceptos, conviene advertir que la idea marroquí de Constitución se descifrará a la luz de los mismos y que será definida según un proceso de descodificación de las diferentes claves del texto constitucional.

Insistimos en que la obtención de una comprensión objetiva, desde el punto de vista científico, de la Constitución que nos ocupa requiere precaverse contra su medición a partir de guiones y esquemas de valores occidentales. Es recomendable, o incluso obligado, conseguir una síntesis cabal de todos los elementos influyentes dentro de su propio contexto para no desnaturalizar la esencia del texto.

Ahora bien, ciñéndonos a estos conceptos tipos ¿cómo podemos definir la Constitución marroquí? ¿Alude a la situación total de la unidad y ordenación política del Estado, o bien significa un sistema cerrado de normas, y entonces designa una unidad que, en realidad, no existe o que existe tan sólo de modo ideal?

¿Se trata de la concreta manera de ser resultante de su unidad política, esto es del Estado en su existencia política, o de la normación total de una vida del Estado, es decir de una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a las cuales se rige la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado? Dicho de otro modo es un interrogante sobre si la Constitución es una actuación del ser o un simple deber ser.

El intento de dar respuesta a estos interrogantes tiene, a nuestro juicio, que partir de la evidencia de que «en toda construcción y en toda obra, producto del «hacer» humano, cabe distinguir los materiales empleados, de la disposición dada a los mismos. La consistencia de la construcción y la perfección de la obra dependen tanto de los buenos materiales como de su adecuada disposición. Así también en el derecho se puede considerar por una parte su materia o contenido, y por la otra, su forma»⁶.

⁵ Con objeto de desvelar el modo de funcionamiento de esta confederación de conceptos (Bay'a y Constitución) y determinar, por ende, la identidad del texto que les da movimiento, conviene aclarar lo que se entiende por «Constitución», por cuanto la noción adoptada constituye el substrato sobre el cual se erige el Derecho y se determina su naturaleza. Para ello tomamos como referencia la tipología establecida por el Profesor Manuel García Pelayo con el designio de fijar las coordenadas en las cuales se mueve el derecho constitucional marroquí.

⁶ Rafael PRECIADO HERNÁNDEZ «Lecciones de filosofía del derecho». Rafael Preciado Hernández. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1982, p. 31.

Cualquier estudioso del texto constitucional marroquí se percataría de una palpable dualidad⁷ que hace que la unidad de las prescripciones en él contenidas no resida ni en su conjunto material, sistemático y normativo, ni en la voluntad de establecer en un mismo documento una solución de compromiso que satisfaga a dos exigencias contradictorias. Ni tampoco que se trate de la inclusión de fórmulas dilatorias para aplazar, de forma inteligente, la decisión política. Al contrario es una labor de conjugación y de sistematización de dos principios:

- Bay'a o contrato que genera el poder y da vida a la unidad política.
- Constitución concebida como decisión política sobre el modo de existencia de este ser, de su actuar y la administración de este poder.

La operación de conjugación hizo que se viera el sistema marroquí como un lugar de encuentro de dos filosofías antagónicas (la musulmana y la occidental) y de ahí que provenga la complejidad palpable de un sistema que pretende ser sintético y que resulta ser vertiginoso⁸, y que resultara un intento, calificado de inacabado, en cuanto a normación y racionalización de este aparente conglomerado. En otros términos, es una fagocitosis de lo moderno por lo tradicional y de lo tradicional por lo moderno, en aras de construir algo digno de llamarse sistema.

La Constitución marroquí, calibrada según las coordenadas del concepto normativo⁹ de Constitución, no puede considerarse como un deber ser normativo, en tanto en cuanto no funda el Estado, ni crea el or-

⁷ Para más detalle véase: Khalid NACIRI «Le dualisme constitutionnel au Maroc» in «Les expériences constitutionnelles» Mustapha CHAKER. PP. 25-47.

⁸ Khalid NACIRI «Le dualisme constitutionnel au Maroc»...Op. cit. Page. 26. Al respecto escribe PALAZZOLI. C «Aussi s'agit-il d'un texte fondamentalement équivoque et qui donne un peu le vertige». In «Quelques réflexions sur la révision constitutionnelle du 1er mars 1972» R.J.P.E.M. n.º 1, déc. 1976, Page. 150.

⁹ Concibe la Constitución como un sistema de normas, un cuerpo normativo altamente coherente «establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos».

Parte de la creencia en la factibilidad de una planificación de la vida política y la racionalidad del acaecer político. «Esto representa, a su vez, la aplicación al campo jurídico-político del mundo de las formas intelectuales de la Ilustración, a saber: la creencia en la identidad sustancial de los diversos casos concretos y diversas situaciones, y por consiguiente, en su posibilidad de reducción a un mismo módulo y en la capacidad de la razón humana de descubrir dicho módulo».

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

den ni lo expresa en su totalidad (una parte del sistema no debe su existencia a las reglas constitucionales. Además, sus reglas no son las únicas herramientas del sistema). El Estado se constituyó con la Bay'a. Esta es el supuesto de la unidad política cuya construcción es necesaria para idear un «modo de actuar» y producir decisiones políticas sobre este «modo de actuar».

El texto constitucional refleja una voluntad de juridificación y normativización que no debe apreciarse como la plasmación jurídica de una concreta realidad social¹⁰. Evidentemente, el hecho social se tuvo en cuenta pero no fue primordial y decisivo para la creación del orden constitucional. El nuevo orden se considera un punto tanto de llegada como de partida. Conecta con el pasado y conserva parte de la materia que componía su orden y se plantea planificarlo creando nuevos materiales que participan en su re-configuración y re-orientación. En suma,

Según el concepto normativo, la Constitución, debido a su capacidad de ligar y disolver, expresa el orden a la vez que lo crea. Es la disolución de lo irracional y la creación, a base de las partes resultantes del efecto disolvente, de una nueva verdad pero esta vez valiéndose de la razón como fuerza ordenadora y soldadora de los comportamientos del campo político.

El resultado de esta operación gradual, aplicada al campo jurídico-político, es la disolución en un complejo normativo de todos los poderes que antes tenían vigor. Las normas que resultan de este proceso no solo representan las herramientas del funcionamiento del sistema sino que también éste debe su existencia a estas reglas constitucionales.

La derivación lógica de tal empresa es la despersonalización de la soberanía. La facultad de mandar se atribuye a la Constitución que representa según W. Burckhardt «el punto de Arquímedes de la legalidad estatal», eliminando pues, «todo elemento personal, histórico y socialmente particularizado».

Este concepto sólo admite en tal rango a la Constitución en forma escrita ya que son las únicas que ofrecen garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre y por lo tanto la forma escrita es la única que ofrece la seguridad frente a la arbitrariedad. Manuel García Pelayo. «Derecho Constitucional Comparado», segunda edición, 1951, p. 42

¹⁰ La aportación fundamental de tal concepto es la atribución a la infraestructura social un papel primordial en la configuración de la estructura político-real de un pueblo. El proceso de normativización solo puede cobrar vigencia si expresa y sistematiza la realidad social subyacente.

Sería engañoso suponer que las Constituciones han sido originadas por teorías filosóficas, sino que, dimanen del mismo hecho social. «El auténtico motor de la revolución no es la idea de igualdad, sino la desigual distribución del bien social, y no son las verdades filosóficas. Pues, los problemas constitucionales no son primariamente problemas de Derecho, sino de poder; y la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en este país rigen. Manuel García Pelayo. «Derecho Constitucional Comparado», segunda edición, 1951, p. 44.

es un orden compuesto cuya armonía se asegura por una suerte de ligazón que enlaza entrambos sustratos haciéndolos comunicativos y activos. Recuerda esto el concepto historicista¹¹. Mas, téngase en cuenta que parte del legado escapa a la lógica transformadora del factor tiempo y ha sido conservado en su totalidad, pues de ahí que, a nuestro juicio, sea una opción simplista y simplificadora equipararlo con el concepto tradicional-histórico a pesar de cumplir un alto porcentaje del perfil del dicho concepto.

Ahora téngase en cuenta para nuestro análisis que el intérprete del texto constitucional no ha de juzgar sobre la conveniencia, oportunidad o acierto de las prescripciones que analiza, como lo haría el crítico o comentarista de la Constitución; sin embargo, el carácter peculiar de la Constitución política obliga a que nunca se pierda de vista la fórmula política de la misma. No quiere esto decir que el intérprete tenga que hacer acto de profesión política determinada, sino tan sólo que se percate bien de que todo texto constitucional está impregnado de una ideología particular sobre el modo de organización política y de su estructuración social¹². Asimismo, respecto del texto constitucional bajo

¹¹ Nace «como ideología del conservatismo frente al liberalismo. El revolucionario mira al futuro y cree en la posibilidad de conformarlo; el conservador mira al pasado y tiende a considerarlo como un orden inmutable». Representa la extrapolación a nivel político de la oposición entre Historia y Razón.

Con arreglo a este concepto no es concebible un trabajo de legalificación generalizadora de la realidad. El reino es de lo individual. El mundo histórico sufre un proceso de transformación continuo. El pasado está vinculado al presente, lo explica y lo determina, la transformación no conlleva la revolución sobre lo antiguo sino asegura su continuidad.

La Constitución pues, según este fundamento historicista, y a diferencia del concepto arriba estudiado que establece que la Constitución no viene del pasado sino rompe con él, no proviene de la razón sino que resulta de «una lenta transformación histórica, en la que intervienen frecuentes motivos irracionales y fortuitos irreductibles a un esquema, por consiguiente está claro que la Constitución de un país no es creación de un acto único y total, sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas y, frecuentemente de usos y costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento no es precisa. En cuanto que cada pueblo es una individualidad, es claro que la ordenación constitucional ha de responder al espíritu o al carácter nacional, sin que sea posible su extensión a otros países o su recepción por ellos».

Como corolario lógico de estas premisas la parte consuetudinaria ha de tener «la dignidad que le corresponde» y por lo tanto «no necesita ser escrita en su totalidad». Manuel García Pelayo. «Derecho Constitucional Comparado», segunda edición, 1951, p. 45.

¹² Pablo LUCAS VERDÚ. «Curso de derecho político» Vol II, segunda edición revisada y actualizada, p. 531.

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

estudio, visto su carácter compuesto, es imprescindible tener presente estos dos elementos del núcleo constitucional.

No hay Constitución sin fórmula política, lo cual no significa que ésta ha de estar contenida expresamente en el texto fundamental. Es, por lo tanto, necesario que el intérprete de las normas constitucionales sepa identificar¹³ la fórmula política de una Constitución, así como hallarla, ya dentro de la estructura normativa expresamente indicada en una parte concretada de la misma, bien mediante la comparación de diversas prescripciones o, por último —y este caso es menos normal—, se señala indirectamente en tales preceptos o está implicada en la parte orgánica o en la estructuración social contemplada por la Constitución¹⁴.

En el caso de la fórmula política marroquí tendría justificación la perplejidad del comentarista visto que coexisten varios elementos aparentemente opuestos, que sin embargo, conviene recordarlo, están armonizados de acuerdo con el principio de la coherencia y no contradicción del ordenamiento constitucional.

Debido, pues, a este formalismo inacabado, ocasionado por el carácter compuesto de la Constitución, el núcleo constitucional, parte de la fórmula política¹⁵ es fácilmente identificable en cuanto expresa las afirmaciones político-sociales básicas denominadas, por HERRFAHRDT, como el mínimo constitucional inviolable (unantastbares verfassungsminimum).

En el «núcleo constitucional» marroquí advertimos la coexistencia de dos elementos:

- Consignas de cuño ontológico que denominaremos como «supuesto constitucional», y
- Decisiones políticas que constituyen lo que llamaremos «fórmula organizacional» concretizada en un modo de hacer jurídico.

¹³ Toda fórmula política se compone de una ideología, de un modo peculiar de organizar la convivencia política y de una determinada estructura social. Toda ideología intenta realizarse mediante su institucionalización y su implantación en la realidad social. LUCAS VERDÚ «Curso de derecho político» Vol II, segunda edición revisada y actualizada, p. 532.

¹⁴ Lucas Verdú. «Curso de derecho político» Vol II, segunda edición revisada y actualizada, p. 532.

¹⁵ Toda fórmula política se compone de una ideología, de un modo peculiar de organizar la convivencia política y de una determinada estructura social. Toda ideología intenta realizarse mediante su institucionalización y su implantación en la realidad social. Lucas Verdú «Curso de derecho político» Vol II, segunda edición revisada y actualizada, p. 532.

Cabe reconocer nuestra convicción de que no se puede escindir, en la interpretación del texto constitucional, las consignas ontológicas de la fórmula organizacional y del modo de hacer y vicerversa. La discriminación puede hacerse por exigencias metodológicas o expositivos, pero la lógica jurídica aconseja contemplar el «orden constitucional» marroquí como un todo, cuyas partes sólo adquirirían plena virtualidad una vez enfocadas desde sus coordenadas.

2.1. *El presupuesto constitucional*

Señalamos como elemento básico de nuestro razonamiento que a diferencia de la eliminación de residuos iusnaturalistas en el campo del derecho constitucional, realizada en occidente, en Marruecos no se dan los motivos que permitan justificar esta operación, por lo que en el texto constitucional se palpa un reverdecimiento y fortalecimiento del derecho tradicional¹⁶. Datos que nos llevan a afirmar que el positivismo jurídico en Marruecos ha producido efectos contrarios vista la naturaleza del contexto local.

El constitucionalismo marroquí partió de una evidente matriz patria, de corte tradicional, para erigir un orden constitucional local particular, en tanto en cuanto la implantación de un orden importado resultaría excluyente y desactivaría los mensajes fundadores del núcleo sociopolítico. Expresa, pues, un intento de influir sobre este núcleo (momento ontológico) haciendo que se activen sus mensajes vitales. No se trata de un Estado fabricado por la normación constitucional (no está vacío de mensajes fundadores y vitales). El constitucionalismo en este caso es un intento para responder a un verdadero interrogante sobre el grado de desarrollo y eficacia de su dispositivo normativo e institucional preconstitucional. Exhorta de este modo:

1. Reactivar los mensajes fundadores del ser político.
2. Restaurar y vigorizar el derecho tradicional poniendo de manifiesto su valor.

¹⁶ La fuerza del momento tradicional en la Constitución reside en que expresa el ser de la unidad política. La naturaleza de este ser origina un deber hacer que es la parte positiva propiamente dicho. Expresa la naturaleza del ser de la unidad política que determina el deber actuar (y no el deber ser) de este ser (pues no se trata de un nuevo ser en su modo y forma de existir. Sólo se re-define cómo debe ser su modo de actuar y de articularse).

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

3. Recomponer lo descompuesto inyectándole a la obra organizacional la consistencia que perdió y las garantías de eficacia de las que carecía.

Este último punto se realizó entroncando los nuevos valores, cuya validez resulta incontestable, con los valores preconstitucionales, recurso que permitió evitar un trauma sociopolítico. Resultado lógico de ello es una suerte de filiación entre el Estado preconstitucional y el Estado constitucional, pues siguen viables los mensajes fundadores. Este reconocimiento constitucional ha conseguido desproveer de sentido y de legitimidad todas las tendencias extremistas.

Sin embargo cabe anotar que este constitucionalismo, en la operación de contraposición de las evidencias directoras del régimen, desembocó en la necesidad de acreditar los valores y desacreditar los medios tradicionales.

Trátase, por lo tanto, no de una mera elaboración intelectual, sino de un inédito esfuerzo de reconstrucción político-social, una suerte de ingeniería político-constitucional que se basa, en parte, en postulados extrajurídicos.

2.2. *La formula organizativa*

En este punto toca estudiar el arsenal de ideas que no tiene correlato ontológico y que resulta adoptado tanto por su valor teórico como por sus resultados prácticos. Expresa la decisión política que anima el constitucionalismo marroquí. Este ha sido consciente, en el momento de la construcción del nuevo orden, de la necesidad de acompasar la permanencia del supuesto constitucional con conceptos penetrados cuya validez es afirmada, a saber Democracia y Libertad.

Teniendo presente las experiencias pre-constitucionales, se advierte la existencia de una relación necesaria entre antecedente y consecuencia. En nuestro caso es una necesidad de carácter lógico¹⁷. La introducción del ingrediente democrático en el seno de la construcción constitucional expresa una necesidad lógico-racional: «es una exigencia racional que nos constriñe a realizar determinados actos que nos perfeccionan, ya que están ordenados a nuestra bien ra-

¹⁷ Según la distinción hecha por Rafael Preciado Hernández, necesidad física, lógica y moral. «Lecciones de Filosofía del Derecho», Universidad Nacional Autónoma De México, México 1982, p. 67/68.

cional así que a omitir otros que nos alejan del camino de nuestra perfección»¹⁸.

La consideración del ingrediente democrático como fórmula organizativa y no como supuesto constitucional se justifica por la ausencia de prácticas de secularización de las creencias religiosas por lo que resulta inconcebible la sacralización de las doctrinas políticas con su consiguiente elevación a la categoría de dogmas políticos. Sin embargo, visto el papel trascendente de este nuevo ingrediente en el funcionamiento del nuevo orden, la democracia se ha alzado como muralla infranqueable en tanto en cuanto sus cauces resultan ineludibles para cualquier gestión política. Su consideración como parte del llamado núcleo constitucional nace de la lógica interna del mismo texto, pues el proceso de reforma o revisión de la Constitución, no puede llevarse a cabo sin doblarse a la vía democrática trazada por el mismo texto.

La fórmula democrática dispensa un modo de hacer jurídico y da lugar a una organización jurídica del poder dotándolo de una mayor estabilidad y regularidad. Al mismo tiempo que lo organiza lo limita en cuanto su alcance se ve determinado y definido por el derecho. Este modo de hacer según pautas democráticas, siendo la expresión de la decisión política que anima el constitucionalismo marroquí, participa en la construcción del orden constitucional al mismo tiempo que garantiza la protección de su materia y contenido (bienes, conductas y fines).

De ahí se concluye que, si el cuestionar el supuesto constitucional conllevaría la destrucción de la unidad política, la puesta en tela de juicio del principio democrático entrañaría la destrucción de la Constitución.

La inclusión de estos dos elementos¹⁹ en un texto que se supone de naturaleza exclusivamente jurídica (con arreglo al concepto normativo de la Constitución) evita tachar la Constitución de nominal, eso es que su aplicación quede supeditada a las decisiones de un factor extraconstitucional. Pues para evitar el nominalismo o retoricismo se introdujo el concepto de Emir de los creyentes que remite automáticamente a la Bay'a y la identidad política. Es una forma que evita burlar o sortear la Constitución. Es un recurso constitucional a lo extraconstitucional que permite menguar el dualismo del que tanto se ha hablado

¹⁸ Ídem, p. 68.

¹⁹ El primero es lo ontológico, lo inherente a la naturaleza primaria de la unidad política y el segundo lo constituyen los principios del constitucionalismo demoliberal.

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

en la literatura constitucional. De lo dicho se deduce el reforzamiento del valor de la Constitución.

En Marruecos también, amen al constitucionalismo, se nota un optimismo juridizante inacabado, en el campo del derecho constitucional, que refleja la confianza que se tiene en el conjunto de reglas e instituciones jurídicas organizadoras de gran parte de los factores políticos de la convivencia que son jurídicamente relevantes para el ordenamiento fundamental. Lo dicho impone una impregnación teleológica del concepto de Constitución, que no significa en este caso la conversión del concepto de Constitución en un instrumento de lucha política, sino simplemente el criterio de que la Constitución no es una pura normatividad sino una normatividad finalística, una transposición de determinadas convicciones en un derecho para una gobernabilidad regulada y orientada.

Una vez más reiteramos que la introducción del Emir de los creyentes deja constancia de que no se da en la absolutización del elemento jurídico en evitación del formalismo exagerado. Asimismo, el reconocimiento de un amplio espectro de poder que escapa al formalismo positivista no debe alarmar. Debe percibirse como prenda segura de la movilidad y arma contra la anquilosis jurídica y permite un ensanchamiento del orden constitucional.

Conclusión de ello es que el escrutinio, tanto del contenido constitucional como de la realidad social, permite percatarse de una jerarquía ontológica de normas.

Por añadidura, la costumbre constitucional, presente en la práctica política, es capaz de realizar la función interpretadora porque dada su mayor flexibilidad, y fácil adecuación, ofrece base segura para comprender mejor la norma escrita a que se refiere. Esta verdad está expresada con meridiana claridad por LUCAS VERDÚ cuando escribe que hay relaciones e instituciones cuyo sentido se comprende más claramente a través de la norma consuetudinaria, o, en su caso, mediante la llamada corrección constitucional»²⁰.

Tras este repaso, esperamos haber conseguido precisar que el ordenamiento constitucional marroquí no puede ver su sentido descifrado desde una concepción puramente formalista de la Constitución, aconsejando así la necesidad de partir de consideraciones sustanciales y axiológicas para llegar a respuestas satisfactorias. No obstante, lo di-

²⁰ Pablo LUCAS VERDÚ, «Curso de derecho político» Vol. II, segunda edición revisada y actualizada, p. 548.

cho confirma la existencia de una cierta dosis de formalismo que a pesar de ser inacabada es imprescindible para una regulación jurídica del Estado.

3. IMPLICACIONES DEL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN

3.1. *La función constituyente*

Si la concepción del poder constituyente se impregna de apreciaciones ideológicas, en Marruecos es de impronta tradicional y encierra fuertes connotaciones teocráticas.

El poder constituyente se encuentra ante determinados principios superiores cuyo reconocimiento es necesario, pero la validez de aquéllos no descansa en la legalidad de las normas constitucionales que los recogen, ni en la propia decisión del poder constituyente, sino que se apoya en el orden suprapositivo que es el derecho tradicional con todas sus capas y elementos configuradores²¹.

En cuanto el derecho tradicional tiene carácter preconstitucional y rango superior a las demás normas constitucionales, vincula al poder constituyente y cualquier norma positiva que contradiga tal principio es nula, lo que nos lleva a concluir que:

- Actos jurídicos preconstitucionales deben constar en la Constitución debida a su naturaleza existencial, por lo que han de consagrarse como una evidencia no necesitada de acto de re-constitución.
- El poder constituyente refleja un poder constituyente limitado en cuanto a su alcance.
- Se constituye un dispositivo por un modo de actuar, reflejando así la soberanía de organización atribuida al Emir y ejercida por él (el Emir propone y el pueblo ratifica en cuanto es el detentador del poder constituyente originario).

El Emir de los creyentes es, por tanto, un poder constituido según el pacto de la Bay'a pero con iniciativa constituyente respecto de la Constitución entendida como obra de organización y de administración del poder.

²¹ Fácilmente extraíble del articulado de la Constitución.

3.2. *La rigidez constitucional*

Si hemos afirmado que la función constituyente se encuentra ante determinados principios superiores, referencia obligada, para la acción del poder constituyente, resulta lógico que estas disposiciones, debido a su supremacía intrínseca, no pueden considerarse como una ley en blanco susceptible de llenarse y volverse a llenar según las prescripciones sobre la reforma constitucional ya que determinan la identidad de la Constitución, de tal modo que se constituyen en un límite insalvable al poder de revisión, situándose por encima del poder constituyente constituido, cuya competencia se halla limitada precisamente por la continuidad de la Constitución y por el mantenimiento de su identidad.

Respecto a la segunda categoría que establece la lógica y el sentido de los procedimientos, expresión de la decisión política tomada por el soberano, constituye un límite que se desprende de la lógica del mismo texto y que es predicable de su articulado.

Una reforma, pues, de la primera categoría nulifica la unidad política (el Estado), y una reforma de la segunda destruye e invalida la Constitución.

3.3. *Articulación del sistema de protección del orden constitucional*

Es harto sabido que la noción de Constitución, y, por extensión, la de constitucionalidad, está inserta en una concepción general de los fenómenos naturales. Respecto al caso marroquí, en aplicación de esta premisa, constatamos la existencia de dos fases de control. La primera comprueba la validez y la segunda se interesa por la corrección y la rectitud en consonancia con el orden constitucional de la Bay'a y la Constitución.

La observación inmediata que se impone tras el análisis de los artículos constitucionales relativos a este punto es que la exclusividad del tribunal constitucional en cuanto a su tarea de control de constitucionalidad (característica de los esquemas occidentales) se ve, pues, afectada cuando, en virtud del texto constitucional²², observamos que al Emir de los creyentes le compete velar por el respeto de la Constitución.

²² Art. 19 de la CM.

La interpelación de todo lo constatado a estas alturas nos lleva de rechamante a concluir que en el ordenamiento jurídico marroquí la Constitución no se concibe como una proposición lógica de validez hipotética (concepto Kelseniano), sino como proposición lógica de validez legitimada por dar cauce al espíritu de la Bay'a. Esta conclusión se ve avalada por el poderoso influjo de la Bay'a y su espíritu en el algoritmo organizativa o de competencias en tanto define la relación inter-institucional.

Sin parar sobre esta vía que garantiza una protección por parte del Tribunal Constitucional ejercida desde la perspectiva del positivismo jurídico, anotamos que la segunda habilita el Emir, a partir de la perspectiva estimativa superior, a comprobar la conformidad, no con los preceptos positivos sino con los valores del orden en su cabalidad cuya superioridad es admitida.

El Emir de los creyentes, se asegura de la existencia de las razones morales que legitiman la validez de la norma. Se debe ello a la acogida categórica dada por el constituyente marroquí a unos valores tradicionales cuya garantía y mantenimiento de su virtualidad se le encomendó al Rey-Emir. Puede concretarse esta labor forzando la segunda lectura a un proyecto o proposición de ley y absteniéndose así de su sanción²³.

Esta faceta del control de constitucionalidad²⁴ que vela por el respeto de los principios de justicia material que desarrollan su virtualidad hace que la normatividad inmanente tenga operatividad directa y, por ende no quede reducida a un papel meramente subsidiario en el conjunto de las fuentes.

El espíritu del orden compuesto de la Bay'a y Constitución obligar descartar toda concepción positiva de la dicha normatividad inmanente en tanto tiene sustantividad propia y de ahí el deber de entenderla de modo prescriptivo.

El Emir en cuanto actúa como instancia de control de constitucionalidad material es una instancia superior de valoración y censura de

²³ La sanción de las leyes por el monarca expresa su participación en el poder legislativo. Es por tanto una intervención cuyo objeto es el control de la perfección de la ley en tanto en cuanto se considera como un control de su constitucionalidad (desde la perspectiva estimativa superior). Pues la negativa a la sanción desplegaría efectos invalidantes o si cabe la expresión (abortantes).

²⁴ La presidencia directa del gobierno puede considerarse como momento de este control.

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

los proyectos legales y de averiguación de la presencia de un radical ontológico-axiológico de justicia y, por tanto, de garantía de unos valores de justicia superiores al derecho positivo y directamente influentes en él. Este momento del proceso de control de constitucionalidad pretende asegurar la presencia de «ce qui est droit» en los supuestos legales (proposiciones legales) en evitación de incurrir en el huro formalismo producto de la construcción positivista del derecho: la vía mental o la estructura lógica debe contener una garantía de justicia. Es así como se materializa y concreta la colación de que el Emir protege la Constitución.

El resultado de este doble sistema de control debe traducirse en que:

Una ley promulgada es una ley que vale desde una óptica positivista y una ley correcta que alberga en su seno elementos inspiradores del proceso de interpretación, de valoración de causas y proporciones.

El Tribunal Constitucional aprueba, en su caso, la validez de la norma y el Emir se asegura de la existencia del filtro para su visión y lectura. Es así como se materializa y concreta la colación de que el Emir protege la Constitución.

Los dos momentos de control se amalgaman en aras de garantizar tanto la justicia material como formal.

4. CONCLUSIONES

El hecho de que el orden fundamental marroquí una a dos principios considerados como excluyentes (Bay'a y Constitución), nos animó a encuadrar la reflexión en su marco y, de ahí, definir la nueva naturaleza de este Estado mestizo y destacar el tipo de relación que le informa. Nuestro análisis nos llevó a las siguientes conclusiones:

1. El Estado marroquí es el producto jurídico político de la Bay'a y de ahí que se pueda tildar de teocrático. Esta teocracia, junto con las instituciones majzénicas²⁵ existentes, se ve infiltrada y por ende irrigada por un caudal de flujos conceptuales democratizantes, lo que hace

²⁵ El Majzen es un vocablo/ concepto empleado en un principio para designar el sitio donde se depositaban los impuestos religiosos destinados a la tesorería de la nación musulmana. Es un término tradicional que toma su nombre del «almacén» en que se guardaba el impuesto en especie y de manera más amplia, el tesoro.

que su movimiento se haga dentro de un número no desdeñable de coordenadas democráticas favoreciendo así la fundación de un «neo-sistema» formalizado por la carta constitucional que le da protección y garantiza su continuidad. Su carácter híbrido afecta el llamado núcleo constitucional en sus vertientes, ontológica y adaptativa e informa a los demás artículos constitucionales. El mestizaje arriba señalado reajusta el ejercicio del poder, que como se sabe teocrático en su origen, al nuevo marco y garantiza su reparto según un compás demo-constitucional.

2. Las partes del orden constitucional marroquí no son elementos separables cuya suma produzca la Constitución, sino de momentos que se integran en una unidad, que adquieren significado en el seno de ella y que se condicionan mutuamente, de modo que la modificación en la estructura parcial de cada uno de ellos produce sistemáticamente una transformación en la de las demás partes integrantes y, por consiguiente, en la estructura total. Este orden constitucional no es una suma inconexa de órganos e instituciones sino estructurados en base al principio de la delegación democratizada. No es un conjunto de compartimientos estancos aislados, sino una totalidad ordenada, una estructura general, en la que las partes integrantes, es decir, las estructuras particulares, se conexionan en el todo y están unidas por un condicionamiento recíproco.

Los momentos integrantes de la estructura de este orden constitucional (sustentado en la Bay'a y la Constitución) sólo pueden ser captables en su referencia recíprocas. Un estudio de sus estructuras particulares debe tender no a explicar sus objetos, sino a comprenderlos, esto es, a captar su significado poniéndolos en relación con la conexión total en la que están insertos.

Antes de poner fin a este recorrido señalamos que:

En primer lugar si en la doctrina constitucional está admitido que el orden de competencias está contenido en la Constitución, en Marrue-

El concepto de Majzen hace referencia a un poder fáctico palpable en varias esferas de la vida en sociedad. Ora se define como un conjunto de personas que manejan el poder formal a partir de canales informales ora hace alusión a una aglomeración de intereses cuyo poder informal constituye un Estado paralelo que se encuentra a la vez imbricado en el Estado como fuera de sus instituciones. Para más detalles sobre este punto véase Cherifi (R) «Recherches sur l'Etat Marocain: le Majzén continuités et ruptures». DES. Casablanca. 1987, (M. Bellaire. L'administration au Maroc. Le Makhzen: étendues et limites de son pouvoir» (en colaboración avec H. Gaillard). In Bulletin de la société de géographie d'Alger 1909).

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

cos esta afirmación precisa de correcciones. La institución del Emir consta en la Constitución pero sus atribuciones son de orden extra-constitucional, de ahí que sólo parte del orden de competencias provenga de la Constitución. Pues sin Bay'a no sería posible esta Constitución y por ende sin tener presente esta institución extra-constitucional sería poco menos que imposible explicar la lógica constitucional. Al mismo tiempo, la Bay'a sólo cobra virtualidad jurídica con referencia a la Constitución.

Estamos en el límite de lo jurídico-positivo. En el texto constitucional, la Bay'a no tiene corporeidad jurídica pero su proyección irradia todas las instituciones y condiciona el tipo de nexos que las une.

En segundo lugar, si la Constitución forma parte integrante del orden estatal, pues el Estado es una unidad de poder que actúa mediante el despliegue de tal poder. En Marruecos, la unidad de poder es creada por la Bay'a (durante el proceso de creación del Estado) y esta unidad se hace actuante por conducto de un algoritmo jurídico que es la Constitución.

Por último si la Constitución forma parte de la estructura política, pues todo pueblo tiene una manera concreta de existir políticamente: es monarquía o república, federación o Estado centralizado, y un aspecto parcial de esta forma de existencia se hace patente por la Constitución. En Marruecos, la Bay'a produce la monarquía.

El orden de la «Bay'a y Constitución» refleja los tres momentos de una misma realidad (jurídica, política y estatal).

Para coronar este ensayo, y valiéndonos del resultado de nuestro análisis, afirmamos que este Neo-Estado resultante de esta hibridación jurídico-política marca un salto cualitativo del ser constitucional marroquí que paradójicamente no conllevó ni su diferenciación de los demás países pertenecientes a su círculo intelectual con los que comparte una historia común debido al mantenimiento e incluso el reforzamiento de los mensajes fundadores del ser árabe-musulmán en su núcleo constitucional, y tampoco su confusión con los Estados occidentales cuya identidad político-constitucional viene determinada por otros principios de índole diferente.

Title:

«On moroccan notion of constitution and its implications»

Palabras claves:

Bay'a, Constitución, presupuesto constitucional, fórmula organizativa, delegación democratizada, conjugación, fórmula política, mestizaje.

Key words:

Bay'a, Constitution, constitutional premises, organizational formula, democratic delegation, combination, political formula, crossbreeding.

Resumen:

El hecho de que el orden fundamental marroquí una dos principios considerados como excluyentes (Bay'a y Constitución), nos animó a encuadrar la reflexión en su marco y, de ahí, definir la nueva naturaleza de este Estado mestizo y destacar el tipo de relación que le informa.

Del análisis realizado señalamos lo siguiente:

El Estado marroquí es el producto jurídico político de la Bay'a y de ahí que se pueda tildar de teocrático. Esta teocracia, junto con las instituciones majzénicas existentes se ve infiltrada por un caudal de flujos conceptuales democratizantes, lo que hace que su movimiento se desarrolle dentro de un número no desdeñable de coordenadas democráticas favoreciendo así la fundación de un «neo-sistema» formalizado por la carta constitucional que le da protección y garantiza su continuidad. Su carácter híbrido afecta el llamado núcleo constitucional en sus vertientes, ontológica y adaptativa e informa a los demás artículos constitucionales.

Las partes del orden constitucional marroquí no son elementos separables cuya suma produzca la Constitución, sino de momentos que se integran en una unidad, que adquieren significado en el seno de ella y que se condicionan mutuamente.

Asimismo anotamos que, en primer lugar, si en la doctrina constitucional está admitido que el orden de competencias está contenido en la Constitución, en Marruecos esta afirmación precisa de correcciones. La institución del Emir figura en la Constitución pero sus

SOBRE EL CONCEPTO MARROQUÍ DE CONSTITUCIÓN Y SUS IMPLICACIONES

atribuciones son de orden extra-constitucional, de ahí que sólo parte del orden de competencias provenga de la Constitución. Pues sin Bay'a no sería posible esta Constitución y por ende sin tener presente esta institución extra-constitucional sería poco menos que imposible explicar la lógica constitucional. Al mismo tiempo, la Bay'a sólo cobra virtualidad jurídica con referencia a la Constitución. En segundo lugar, la Constitución forma parte integrante del orden estatal, pues el Estado es una unidad de poder que actúa mediante el despliegue de tal poder. En Marruecos, la unidad de poder es creada por la Bay'a y se hace actuante por conducto de un algoritmo jurídico que es la Constitución. Por último si la Constitución forma parte de la estructura política, pues todo pueblo tiene una manera concreta de existir políticamente, y un aspecto parcial de esta forma de existencia se hace patente por la Constitución. En Marruecos, la Bay'a produce la monarquía.

El orden de la «Bay'a y Constitución» refleja los tres momentos de una misma realidad (jurídica, política y estatal).

Abstract:

The fact that the Moroccan fundamental order puts together two principle initially considered mutually exclusive (The Bay'a and the Constitution) motivated us to place these reflections in its adequate framework and to give a definition for the nature of this mixed State from then on, and to highlight the kind of relation that shapes it.

The analysis we carried out it can be pointed out the following:

The Moroccan State is the legal and political result of the Bay'a, and this is the reason why it is often considered a theocratic system. This theocracy, together with the existing majzenic institutions, is infiltrated by a great deal of new democratising conceptual flows, that makes its movement develop in an important number of democratic variables and, thus, favouring the foundation of a «neo-system» which is regulated by the Constitutional Charter that protects and guarantees its continuity. Its hybrid nature also affects the so-called constitutional core in its different ontological and adaptive aspects and it also shapes the other constitutional articles.

The different constituent parts of the Moroccan constitutional order are not divisible elements that produce a Constitution when we summed up, but different moments which are integrated in the whole, and that acquire a meaning only within it, and which are determined by each other.

Likewise, here we point out that, firstly, if in the constitutional doctrine it is generally accepted that the Constitution comprises the order of competencies, in Morocco this assertion needs further qualification. The Emir institution is explicated in the Constitution but its powers are extra-constitutional (outside the Constitution) so that's why just only a part of the order of competencies comes from the Constitution itself. Thus, without the Bay'a, this Constitution wouldn't be possible and, consequently, without taking into account this extra-constitutional institution, it wouldn't be possible to explain the constitutional logic. At the same time, the Bay'a only has legal force in relation to the Constitution. Secondly, the Constitution is an important part of the State order, since the State as a unity of power that acts by means of displaying that power. In Morocco, the unity of power is developed by the Bay'a and acts by means of legal algorithm which is the Constitution. Finally, if the Constitution is part of the political structure, since every people in a community have their own specific style, and biased part of that style is clear out of the Constitution.

In Morocco, the Bay'a causes the Monarchy to exist.

The order of the Bay'a and Constitution reflects the three moments of the same reality (legal, political and state).