

Tesis de Discusión: La Constitución de 1940 como Norma Inexistente: Crítica a la noción de vigencia *de jure* sin soberanía ni operatividad

Resumen Ejecutivo:

Esta tesis sostiene que la Constitución cubana de 1940, aunque fue la última norma constitucional legítimamente adoptada en Cuba, no puede considerarse actualmente vigente *de jure*. La tesis desmonta el argumento —frecuente en círculos opositores al castrismo— de que la C40 permanece legalmente activa en virtud de no haber sido formalmente derogada. Sostiene que tal argumento incurre en una tautología jurídica y desconoce la ruptura efectiva del orden constitucional, así como la teoría moderna del poder constituyente. La legitimidad constitucional, se argumenta, no depende únicamente de la legalidad formal de origen, sino de la efectiva actualización de su soberanía por parte del pueblo. Por lo tanto, **la C40 es una norma derogada en lo político y extinguida en lo jurídico**, cuya invocación sin poder soberano que la respalde constituye una ficción.

I. Planteamiento del problema

Desde hace décadas, diversos actores políticos y jurídicos en el exilio cubano sostienen que la Constitución de 1940 sigue "vigente *de jure*", en tanto **nunca fue formalmente derogada conforme a sus propios mecanismos de reforma y derogación**. El fundamento de esta postura es la convicción de que la legitimidad constitucional persiste en ausencia de derogación jurídica formal, aun si ha sido suspendida *de facto* por regímenes ilegítimos (Batista en 1952, Castro en 1959, y la constitución de 1976 impuesta por el Partido Comunista).

Sin embargo, este argumento **ignora la relación esencial entre norma constitucional, poder constituyente y voluntad soberana**. Una constitución no es simplemente una norma entre otras, sino **la expresión jurídica del pacto político fundacional de un pueblo libre**. Cuando ese pacto ha sido roto, cuando el cuerpo político ha sido disuelto o aplastado, **ya no hay constitución**, aunque el texto subsista en papel. Invocar su vigencia *de jure* sin que haya soberanía que la respalde es un ejercicio de derecho sin sujeto, de forma sin fondo, de legalidad sin legitimidad real.

II. Fundamento teórico: ¿Qué significa que una constitución esté vigente?

A. Vigencia *de facto* y *de jure*: una distinción incompleta

Tradicionalmente se distingue entre normas *de facto* (vigentes por fuerza o uso) y normas *de jure* (vigentes por derecho). Esta distinción, útil en el derecho positivo, **es insuficiente cuando se trata de la norma fundamental**, ya que una constitución no es solo una ley superior, sino **la fuente misma de legalidad**. Su vigencia no depende únicamente de su letra, sino de su reconocimiento activo por parte del cuerpo político que la sustenta.

B. Kelsen, Schmitt y el poder constituyente

- Según **Hans Kelsen**, toda constitución presupone una **norma fundamental hipotética**, es decir, un acto originario de reconocimiento que no se puede justificar dentro del derecho mismo. Si ese acto pierde efectividad, **la norma pierde validez práctica y jurídica**.
- Según **Carl Schmitt**, el poder constituyente es **la voluntad política del pueblo en estado puro**, que precede a toda norma y le da vida. Si ese poder ha sido anulado o sustituido, **toda referencia a una constitución previa es solo simbólica o nostálgica**, no jurídica.

Por tanto, **una constitución que ya no es reconocida, obedecida ni ejercida por el cuerpo político real, no puede estar vigente, ni siquiera de jure.**

III. La Constitución de 1940: Entre legitimidad histórica y muerte jurídica

A. Legitimidad de origen

Es cierto que la C40 fue aprobada democráticamente y con un proceso deliberativo legítimo. Fue el producto de una Cuba plural, moderna y deseosa de articular una república con justicia social y garantías fundamentales.

B. Ruptura irreversible del pacto constitucional

- El golpe de Estado de 1952 destruyó su orden institucional.
- La revolución castrista instauró un poder constituyente paralelo, sin reconocer la C40.
- El sistema totalitario posterior impuso una nueva constitución sin pluralismo, sin división de poderes ni posibilidad de restitución del orden anterior.

Esto significa que **el cuerpo político que dio vida a la C40 ha sido destruido, silenciado y transformado radicalmente**. No hay continuidad institucional ni voluntad soberana que pueda sostenerla.

IV. Crítica al concepto de “vigencia de jure” como argumento restaurador

A. La tautología jurídica

Decir que la C40 está vigente *de jure* porque no fue derogada según sus propios mecanismos **es tautológico**: presupone que esos mecanismos siguen siendo válidos, lo cual solo sería cierto **si la propia constitución aún estuviera vigente**. Se entra en un círculo vicioso:

“Está vigente porque no fue derogada conforme a sí misma, y sigue siendo válida porque no fue derogada.”

Esto **ignora que el sistema jurídico está muerto si nadie lo reconoce ni lo aplica**.

B. El fetichismo constitucional

La apelación a la C40 como tabla de salvación no solo es legalmente insostenible, sino políticamente estéril. Constituye una forma de **fetichismo constitucional**: la creencia de que el mero texto tiene poder constituyente sin pueblo ni poder que lo respalde. Es un romanticismo jurídico que, aunque entendible en el exilio, **carece de operatividad en la reconstrucción de una república democrática**.

V. Propuesta: Un nuevo poder constituyente en libertad

La única vía legítima para restablecer el orden constitucional en Cuba no es la restauración automática de la C40, sino **la convocatoria de un nuevo poder constituyente**, que reconozca su valor histórico pero que emane de una ciudadanía actual, libre y deliberante.

Este poder constituyente deberá:

1. Reconocer la ruptura del pacto original.
2. Rendir homenaje a la tradición republicana sin repetirla dogmáticamente.
3. Diseñar una nueva constitución acorde con los principios universales de libertad, dignidad y pluralismo.

VI. Conclusión: Ni vigente de jure, ni derogada formalmente: la C40 como memoria constitucional, no como norma operativa

La C40 no está vigente ni *de facto* ni *de jure*. Está **superada por la historia, traicionada por la violencia, y sobreviviente solo en la memoria**. Su valor es simbólico, no jurídico. Su invocación es noble, pero insuficiente. Solo el poder soberano del pueblo libre puede dar lugar a una nueva constitución.

La libertad no se hereda; se conquista.