

Publicación Electrónica,  
núm. 9, 2013  
Instituto de Investigaciones  
Jurídicas, UNAM

## **EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. REPRESENTACIONES TLAXCALTECAS EN CÁDIZ\***

Raffaele DE GIORGI

SUMARIO: I. *Semántica del concepto.* II. *Temas tlaxcaltecas en Cádiz.* III. *Las cuestiones peninsulares en Cádiz.* IV. *La constitucionalización del poder.* V. *Constitución, poder, derecho.*

### I. SEMÁNTICA DEL CONCEPTO

Nuestro tema es el Estado de derecho constitucional. Antes de organizar nuestras reflexiones sobre el tema que nos ha sido confiado, es oportuno especificar el espacio semántico del objeto del cual deberemos ocuparnos y decir qué cosa indicamos cuando denominamos este objeto con el nombre que normalmente se le atribuye.

El moderno Estado de derecho constitucional no es una construcción de los juristas y tampoco un don de la razón, así como no representa el universo de las garantías, de las tutelas o, como se dice, la forma de organización de la sociedad que hace posible la felicidad del mayor número de ciudadanos. Lo que se suele llamar Estado de derecho constitucional no es una forma de organización del Estado que opera en vista de la certeza, de la realización de las garantías de los derechos y tampoco una organización de la exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, o también solo de los derechos del hombre y del ciudadano, como se dice. Por último, Estado de derecho constitucional no es la forma que adquiere el Estado como realidad ética, en aquella versión posthegeliana, en aquella versión tanto de moda en nuestros días, digamos también en aquella versión neoposontológica y iusnaturalista que, en todo caso, los así llamados neoconstitucionalistas han vuelto a poner en circulación. Estos incautos estudiosos han activado un mercado de lo usado en el cual se vende de todo: derechos del hombre, humanidad, inviolabilidad, inmutabilidad, principios, fundamentos, tutelas, garantías, garantismo, certeza, pluralidad de los derechos y Bentham, como habría dicho Marx.

Estado de derecho constitucional es un constructo semántico que condensa representaciones del derecho, del Estado, de la política e incluye representaciones de sus relaciones recíprocas de las operaciones que a través de ellas se hacen posibles en la estructura de la sociedad. Estado de derecho constitucional es improbable resultado de la evolución de la sociedad moderna. Éste interesa a la forma de la diferenciación típicamente moderna de la sociedad, y solo por esto o, solo en este sentido, este interesa al derecho, así como a la política y a la economía. Es un constructo semántico que hace posible la representación de adquisiciones evolutivas de la estructura de la sociedad, de los particulares sistemas en los cuales esta se diferencia, de las relaciones entre estos sistemas, y entre estos sistemas y la sociedad. Y es útil observarlo, precisamente, desde el punto de vista de su improbabilidad, es decir, de la evolución de la estructura de la sociedad en la cual este se hace posible.

\* Traducción del italiano por Javier Espinoza de los Monteros.

Estamos en Tlaxcala; estamos a dos siglos de distancia de un acontecimiento como las Cortes de Cádiz; estamos en el día en el cual precisamente dos siglos atrás, el 28 de agosto de 1811, en aquellas Cortes se desarrollaba un debate sobre un tema de particular relevancia para la configuración de la idea de una organización constitucionalizada de la política y del Estado: se discutía de la soberanía, y entre las otras contribuciones estaba aquella de un gran tlaxcalteca, precisamente, don Miguel Guridi y Alcocer. Se dice que la actividad de las Cortes delineó el nuevo orden de España, o más bien, como decían los mismos representantes, delineó el nuevo orden de las Españas: debía ser un orden constitucional, un orden que por primera vez se extendía sobre un país y sobre sus amplios territorios de conquista, un orden que sustraía el derecho al arbitrio de aquellos que lo administraban, así como sustraía la política a las tramas y a las vicisitudes de una familia, un orden de libertad que nunca habían tenido reconocimiento entre los pueblos esparcidos en los dos hemisferios de la península y de las Indias que pronto habrían sido llamadas Américas. Se dice que en las Cortes se fijaron los elementos fundamentales del primer constitucionalismo español, de la organización de un Estado moderno, es decir, de un Estado que no puede ser Estado de derecho y Estado constitucional.

Nosotros hoy tenemos la posibilidad de observar aquel evento con suficiente distancia histórico-evolutiva y, por tanto, también con la necesaria distancia semántica que nos permite ver cuáles fueron las estrategias conceptuales, cuáles las técnicas de la construcción que los protagonistas del debate pusieron en acto para estabilizar aquellos requisitos evolutivos que ellos consideraban indispensables para superar el viejo orden y abrir el espacio a uno nuevo. Un orden que ellos consideraban necesario construir. Y ya que la contribución tlaxcalteca, además de la determinación de la centralidad de la idea de soberanía, se extendiera también a la reflexión sobre otros temas como la ciudadanía, la igualdad de los derechos, la esclavitud y, por tanto, la libertad, nos parece oportuno reflexionar sobre el tema que se nos ha asignado precisamente en consideración de las ideas que desde Tlaxcala partieron para ser expuestas en las Cortes de Cádiz. Aquellas ideas, en efecto, condensan el núcleo conceptual de la estrategia semántica sobre la cual se intentó construir el nuevo orden constitucional. Un orden que no puede ser confundido con el constructo semántico que se suele llamar precisamente Estado de derecho constitucional, y que los constituyentes de Cádiz estaban bien lejos de poderse representar. Ellos tenían en mente un nuevo orden; ellos trabajaron en la realización de los requisitos de una constitucionalización del poder, de una emancipación del derecho y de la administración de la justicia de vínculos materiales externos, de una inclusión más comprensiva de los individuos en la política, en el derecho, en la economía, en la educación. Ellos trabajaron en el desmantelamiento del viejo orden, pero no podían andar más allá de los límites que vinculaban sus mismas representaciones del presente y la autocomprepción de su misma actividad, es decir, de la necesidad que les había llevado a considerar ineludible la elaboración de un texto constitucional.

## II. TEMAS TLAXCALTECAS EN CÁDIZ

En Cádiz, intereses típicamente peninsulares se entrelazaban y se contraponían a intereses específicamente americanos, y cada grupo de intereses se exponía al tratamiento político y jurídico según una perspectiva absolutista o según una perspectiva liberal, o bien posiciones moderadas o más tímidas, intermedias, que oscilaban entre ideas del viejo y un nuevo orden. Eran estos los horizontes dentro de los cuales la multiplicidad de puntos de vista encontraba su reconocibilidad y buscaba su legitimación. La coalición vencedora, aquella que marcó el carácter de los trabajos y del texto que de ellos habría surgido, fue la coalición que injertó las demandas americanas en la idea de Estado constitucional a la cual miraban los liberales de la península.

En las Américas se habían ya manifestado movimientos de independencia, movimientos que reivindicaban la libertad política como horizonte de liberación de la opresión colonial; habían sido elaboradas ideas políticas de procedencia europea que condensaban el rechazo y la intolerabilidad de la explotación colonial, sea en la forma de la administración feudal de la justicia que en la forma de la expropiación de los bienes y de la apropiación de los recursos por parte de pocos, pero también en la forma de la exclusión del acceso de la fuerza de trabajo al mercado y de su explotación intensiva de tipo esclavista. En los siglos de explotación, a la explotación de las identidades locales no había seguido el intento de expansión, y tanto menos cualquier forma de afirmación de una identidad peninsular, mientras los privilegios originariamente acumulados se oponían a las presiones que surgían de la nueva clase de los *criollos*, los cuales no lograban tener reconocimiento y acceso político y jurídico correspondiente a las disponibilidades económicas adquiridas. Una organización feudal de la economía no podía más ser tolerada ni tampoco por aquellos que detentaban los medios de producción, porque ella ahogaba el mercado y reducía el espacio de la finanza que, en cambio, era siempre más indispensable. Una producción de bienes sin circulación de bienes no podía ser sustituida por viejas imposiciones de la adquisición forzosa de bienes por parte de aquellos que no disponían de dinero. Estos mecanismos aparecían como insostenibles simulacros arcaicos que no podían más sustituir el moderno mercado que en el Norte de América y en Europa era ya largamente desarrollado. Otras formas de utilización de la mano de obra, como aquellas que venían ya experimentadas en los otros hemisferios, habrían hecho posible la expansión de la producción, y por tanto del mercado, de la finanza y, por tanto, de la riqueza en las formas nuevas de las cuales ya se tenía conocimiento.

Todo esto, naturalmente, no implicaba ni la pretensión, ni la expectativa de la abolición de la esclavitud, en la cual solo algunos radicales podían pensar, pero exigía una reconsideración de su tratamiento, una reconsideración de su colocación dentro de una economía que se hubiera liberado de las diversas manifestaciones arcaicas de la explotación típicamente colonial. Por otra parte, precisamente la expansión de la población criolla dejaba sentir siempre más manifiesta la intolerabilidad de los presupuestos naturalistas-antropológicos que desde los orígenes de la colonización habían facilitado motivos de justificación a la violencia de la explotación y a la brutal masacre de las identidades. También al interior de la Iglesia, que aquella violencia y aquella masacre había dotado su sostén de naturaleza teológica y moral, y que había largamente disfrutado de los privilegios económico-financieros que aquellas condiciones permitían, también al interior de la Iglesia, decíamos, se difundían ideas que no podían ser insensibles a las instancias que se respiraban en la atmósfera del iluminismo europeo y que no podían ser indiferentes respecto a las adquisiciones político-jurídicas estadounidenses de los últimos decenios. Eran ideas que, por consiguiente, no oponían resistencia a una revisión de los originarios presupuestos teológico-morales de la explotación colonial y a una adaptación a las nuevas exigencias de la economía y de la política. Pero eran ideas que, de seguro, de frente a las reivindicaciones expresadas por las nuevas ideas liberales sobre la autonomía de la política, las cuales naturalmente no ponían ciertamente en duda el fundamento religioso de la sociedad política, no eran insensibles al reconocimiento de la oportunidad de restringir el espacio de los privilegios atribuidos a la Iglesia. Quedaba la centralidad de la religión y su exclusividad, pero se reconocía por algunos la necesidad de revisar el fundamento de aquella centralidad y de restringir los ámbitos de su incidencia en la organización social.

Estos movimientos de ideas y de personas encontraban fuertes resistencias no solo en la península, sino también en las mismas Américas. Aquí, en efecto, cuanto más brutal había sido la opresión, tanto más sus consecuencias justificaban la revitalización de los prejuicios contra los diversos, tanto más encontraban verificación las clasificaciones de las diversidades que en los siglos se habían construido, según catálogos y registros de la marginación

y de su justificación genética; y cuanto más los viejos privilegios no lograban evitar a los pocos la expansión de su empobrecimiento, tanto más se radicalizaban las pretensiones de restauración del dominio indiscutible sobre territorios, individuos y cosas, así como había sido en los primeros siglos de la conquista. En el latifundio colonial, en los dominios en los cuales los diversos debían ser domesticados y controlados, las ideas nuevas eran consideradas como amenazas diabólicas. Sólo el diablo podía haberlas elaborado.

En Cádiz, estas ideas fueron llevadas por los más sensibles representantes de las Américas y, entre ellos, el espíritu tlaxcalteca se hizo sentir con particular insistencia, también si bien con ponderado equilibrio. Estas ideas habrían podido obtener el reconocimiento solo si no hubieran evocado el expecto de lo que luego, en realidad, en cualquier caso habría ocurrido en las Américas en los decenios sucesivos y que, en el reconocimiento de aquellas ideas, habría encontrado útiles motivos de difusión. No debían implicar voluntades independentistas, no debían constituir amenazas a la unidad político-territorial, a las pretensiones de una economía de la renta y de una finanza siempre más dependiente del endeudamiento público; no debían constituir amenazas a las certezas ligadas a la centralidad de la religión. Ellas podían explotar el espíritu de revuelta contra las estabilidades del viejo orden feudal, la fuerza de oposición a aquellas estabilidades que provenía de las ideas que circulaban en Europa, que habían orientado los espíritus liberales de la península y que habían sostenido las clases emergentes.

La estrategia semántica de la orientación tlaxcalteca en el debate constitucional de Cádiz se expresaba en la reivindicación del reconocimiento de la "radicalidad" de la soberanía: la soberanía tiene su raíz en la nación, ella emana, surge de la nación como de su fuente. Una estrategia que permitía determinar un concepto unitario, la nación, como lugar de radicación de la soberanía: un lugar de emanación y por tanto de manifestación de la soberanía. No solamente lugar jurídico, lugar de legitimación de la producción y de la atribución de derecho y de derechos, sino también lugar material, conexión unitaria, lugar de la universal inclusión de territorios y de sus habitantes. De aquí el reconocimiento de la ciudadanía, su extensión a todos, y la consiguiente necesidad de hallar títulos jurídicos que justificaran las diferencias entre ciudadanos. También la cuestión de la esclavitud fue hecha manifiesta en Cádiz por el espíritu tlaxcalteca. Digamos que se intentó hacerla manifiesta en la perspectiva radical de su abolición. Pero el tema fue inmediatamente puesto en secreto, el elenco de los motivos sobre los cuales se fundaba la exigencia de abolición fue leído, pero no por su autor que era tlaxcalteca, precisamente. Se decidió que no se podía discutir y la cuestión se desplazó sobre la abolición de la trata de los esclavos. Un tema que los ingleses habían ya resuelto, sobre el cual se había ya deliberado por parte de los lores, en una sesión a la cual había podido asistir el representante de las Cortes que también en Cádiz gozaba de la autoridad que le permitía expresar su pensamiento y ser escuchado.

Un programa de este tipo incluye una irresistible presión a la diferenciación del derecho del ambiente: la religión, la política, la diferencia en la naturaleza de las personas. El derecho no se diferencia plenamente del ambiente, pero ahora sus condicionamientos deberán ser motivados, y su fundación encuentra resistencias siempre más fuertes. Los dominios señoriales, aquellos residuos arcaicos de la opresión y de la explotación, no podían ser más legitimados en virtud de las viejas atribuciones de procedencia regia: para su sobrevivencia aquellos dominios debían hallar fuentes jurídicas de derivación y, no obstante, debían ser reestructurados con base en la diferenciación de las funciones administrativas, políticas y jurídicas, así como advenía para el cúmulo indiferenciado de las viejas funciones concentradas en el poder real. También esta, una consecuencia de la centralidad de la idea de nación como lugar del cual emanaba la soberanía.

Fue esta la perspectiva que permitió al espíritu tlaxcalteca encontrar en las Cortes plena integración con el proyecto en el cual trabajaban los liberales peninsulares. Un gran proyec-

to constitucional, un proyecto en el cual finalmente emergen núcleos semánticos que se revelarán como elementos indispensables para la forma moderna de la diferenciación social.

### III. LAS CUESTIONES PENINSULARES EN CÁDIZ

La cuestión principal, aquella más urgente, aquella que había llevado a Cádiz representantes de intereses diversos, expresiones múltiples de clases, ideologías, culturas, formaciones, era la cuestión de la independencia de la nación. Naturalmente, si la independencia de la nación constituía el factor unificador, las diferencias de los recorridos que a su vez reflejaban las diferencias de los actores, debían encontrar convergencia precisamente en aquel factor unificador.

La cuestión de la independencia, a su vez, se ponía en términos dramáticos por la presencia de una potencia extranjera sobre el territorio de la nación, por los comportamientos tenidos por la persona del rey que hasta aquel momento constituía la referencia única de la soberanía, por el hecho que los acontecimientos que se habían verificado habían producido una expoliación de la soberanía rompiendo su identificación con la persona del rey. Se hacía necesario elaborar una arquitectura constitucional que reunificase lo que se había quebrantado, que identificase un lugar intangible de la unidad y que fuese también inalienable, no cedible, no vulnerable. También si no se ponía en duda la monarquía, era sin embargo necesario encontrar una titularidad de la unidad que, como la persona del rey, fuese sustancia de la independencia, es decir, fuese el lugar material de la soberanía. En segundo lugar se habría puesto el problema del ejercicio de la soberanía y de sus formas de manifestación.

La solución viene encontrada con el recurso a la idea de una entidad originaria, de una identidad constitutiva, fundante, ineludible; una idea que podía dar al mismo tiempo contundencia y apertura, que podía contener en sí la historia y el presente. Se trata de la idea de una triunidad originaria. La idea de una triunidad no es nueva al pensamiento occidental. Ella connota una unidad que es al mismo tiempo tres identidades distintas, cada una de las cuales implica la otra y emana de ella. Esta idea fue como un fundamento de la lógica griega arcaica que la pensaba como unidad de pensamiento, palabra y verdad. En el curso de los siglos, la teología política y la representación filosófica de la política y del poder le han hecho largo uso. En Cádiz, la triunidad que ofrece la solución para la nueva arquitectura político institucional está constituida por la nación, territorio y soberanía. El nombre de esta triunidad es las Españas. Luego está el rey, los españoles, los ciudadanos, aquellos que pueden adquirir la ciudadanía; están los libres, aquellos que no pueden serlo, aquellos que pueden serlo.

Una vez construido el presupuesto de la unidad, pero también su fundamento, una vez que la soberanía no reside más en el cuerpo del rey, se hacen posibles múltiples formas de expresión del poder soberano. La primera de ellas es dada por la autonomización del poder de la naturaleza de la persona, del cuerpo, y de la naturaleza de las personas: que el fundamento del ejercicio del poder sea el pacto, el contrato, la confianza; el poder se legitima ya solo como poder que tiene derecho a ser poder. El poder se constitucionaliza. Y es precisamente esto lo que se realiza en Cádiz. Con todo lo que consigue del hecho que la constitucionalización del poder se produce de este modo.

La economía requería una apertura del mercado y una disponibilidad de mano de obra que no podía más ser sujetada a la limitación impuesta por los dominios señoriales de tipo feudal y a las formas de explotación que por siglos había dotado recursos financieros y materiales al consumo improductivo. Por otra parte, sea la potencia que ocupaba la nación

(y no solo el territorio de la nación), que la otra potencia, aquella que ofrecía su disponibilidad para liberar la nación de la ocupación extranjera, pretendían ambas una apertura de los mercados. Ellas pretendían aquella apertura a los mercados de ultramar que la península mantenía bloqueados y cerrados; ellas pretendían ocupar los espacios de riqueza del comercio que la feudalidad de la organización peninsular del poder había dejado vacío sea en patria que en ultramar. En Cádiz, pero no solo en Cádiz, todo esto era percibido con suficiente claridad. Al mismo tiempo, sin embargo, se percibía con claridad que la amenaza que la liberación de la ocupación de parte de una potencia tuviera como consecuencia la ocupación de parte de la otra, podía ser alejada en un solo modo: mediante una restructuración interna de la economía peninsular. Esto quería decir, orientación a una apertura de las condiciones de producción, y por tanto, eliminación de los vínculos feudales a la propiedad de la tierra, liberación de las inmensas posesiones del rey y de la Iglesia, redistribución de las posibilidades de acceso a la economía mediante revisiones de las capacidades contractuales de los individuos. En otros términos, apertura a la circulación de los bienes y de la mano de obra. Se hacía necesario revisar los requisitos del acceso al derecho por parte de los individuos, es decir, se hacía necesario extender las posibilidades de acceso mediante la inclusión más larga posible del actuar de los individuos en la economía, y por tanto, mediante el reconocimiento de la relevancia jurídica del actuar de los individuos.

Y en efecto, si hasta entonces la sociedad había sido sofocada por una forma de la estratificación que subordinaba el derecho a la naturaleza de las personas, y la economía a formas de explotación feudal de la tierra y de la fuerza de trabajo, ahora se hacía necesario construir los requisitos de la diferenciación de la economía y del derecho que en gran parte de Europa y en la América del Norte ya eran largamente estabilizados. Y precisamente de este modo la constitucionalización del poder, la fundación jurídica de su titularidad, hicieron posible la construcción jurídica de las posibilidades de acceso a la economía, pero liberaban al mismo derecho de los vínculos que lo ligaban a un poder que, como los acontecimientos habían demostrado, no era más poder, había abdicado a sí mismo. La constitucionalización del poder volvía a dar al poder el derecho de ser poder. Pero de este modo hacía posible una revolución de la estructura de la sociedad.

Por último, se perfilaba un horizonte que sociedades estratificadas, como la península y sus periferias, como los territorios de ultramar, no habían conocido, y del cual no podían representarse tampoco las implicaciones. Se trata de la idea de público. Este horizonte se había abierto en la vieja Europa del siglo XVII cuando, a mitad del siglo, se trabajó intensamente en el diseño del *jus publicum europaeum*. El *jus publicum* daba fundación jurídica al poder y organizaba las formas de su ejercicio en el interés público, es decir, en el interés de otros indiferenciados, es decir, en el interés de todos, como se habría dicho para justificar la negación del interés privado, de individuos o de familias, como motivación de la decisión política.

El patrimonio semántico del cual esta revolución se alimentó fue recogido de aquel recurso de descripciones de la sociedad que desde entonces se llamó opinión pública. Un recurso que era inagotable porque se alimentaba de sí, se transformaba de sí y reproducía, así, ininterrumpidamente, los temas que ella trataba como relevantes. El ejercicio del poder no podía descuidar estos temas, no podía ignorar la opinión pública: ella se ejercitaba en el interés del bien público.

Es claro que a estas condiciones el ejercicio de un poder que tiene derecho a ser poder no puede más ser directo, como era antes, y esta imposibilidad concierne sea al poder centralizado que, en su interior, al poder territorialmente delimitado. El ejercicio del poder debe ser mediado por la forma jurídica de las decisiones, las cuales son organizadas desde una nueva estructura que se llamará administración pública. Y esta estructura, a su vez, será mantenida por una fiscalidad que deberá necesariamente ser pública.

La imposición fiscal no será más destinada al mantenimiento de “cuerpos”, sino al mantenimiento de organizaciones. Y, en efecto, la idea de bien público pertenecía a algo constitutivamente diferente del bienestar que a algunos correspondía en la forma de renta debida por naturaleza, por nacimiento o por divina investidura. En sustancia se hacía necesario constitucionalizar la idea de público para que la centralidad de la soberanía fijada en la nación pudiera oponerse a la vieja centralidad feudal del dominio de los particulares limitado a individuos y sus familias. Separado del cuerpo del rey, el poder se separa de todos los cuerpos y se vuelve poder del Estado, es decir, poder de una organización.

Una vez aislada la idea del bien público se debía simultáneamente hacer manifiesta y estable la diferenciación de un lugar de la sociedad al interior del cual las cuestiones relativas a la determinación del bien público pudieran ser presentadas, expuestas, tratadas, elaboradas, hechas objeto de decisión: se debía determinar, en otros términos, el lugar de la representación. El orden de las clases, fracturado, era privado de poder de representación, este aparecía ya como orden privado, como orden que no representa más la sociedad en la sociedad. Y por esto ya solo el derecho, el derecho público podía regular las modalidades de construcción de la representación, la cual no podía ser más, repetimos, representación de intereses específicos, es decir, privados, sino públicos. La representación debía volverse representación pública de cuestiones relativas al bien público.

Las Cortes se reunían en Cádiz para discutir las posibilidades de dar un rostro a la identidad de un gran país: era un país al cual un régimen antiguo había impedido el acceso a la modernidad, es decir, al presente de Europa, mientras otros regímenes, regímenes modernos, sofocando cualquier identidad, imponían el rostro de una exterioridad alienada. Algunos años de discusiones llevaron a la elaboración de una arquitectura institucional que regresara al país su identidad y delineó el horizonte de su modernidad.

#### IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PODER

Sobre aquel horizonte, las instancias de ultramar encontraron convergencia con las necesidades peninsulares. Veamos cómo se pudo realizar esta convergencia y cuál fue el rostro que las Españas adquirieron en consecuencia del proceso constituyente que emanaron.

Como decía Hegel, el problema de la lógica es el inicio. A decir verdad, el problema de cada arquitectura semántica, el problema de cada construcción de conceptos, es siempre el inicio. También en Cádiz el problema debe haber sido el inicio. Y, en efecto no se inició afrontando la cuestión de los derechos, la cuestión de su originariedad, y tampoco la cuestión de la igualdad de todos, ni tampoco la cuestión de la igualdad de la ley. Un recorrido de este género se habría bloqueado de inmediato. Había encontrado obstáculos insuperables. Todos sabían que la universalidad y la igualdad de los derechos no podían constituir el fundamento de un orden que en aquel momento pudiera ser, no digamos aceptado, pero tampoco proyectado. Así como todos sabían que todavía antes de proceder a proclamaciones que implicaban la inclusión universal de todos, era necesario hacer compatibles las desigualdades entre pueblos y entre individuos, incluyéndoles al interior de una unidad de las diferencias: era necesario, es decir, predisponer una trama institucional que permitiera al derecho diferenciarse del ambiente y de sustraerse al condicionamiento del dominio, de la religión, de las personas y de las diferencias en su naturaleza. En otros términos, era necesario planificar condiciones que confiaran al derecho el tratamiento de las intratables desigualdades, mediante la construcción de diferencias de naturaleza jurídica.

Se inició, entonces, con el reconocimiento de las antiguas leyes fundamentales, es decir, se inició con la autocolocación del trabajo que las Cortes habrían desarrollado en el núcleo histórico que condensaba la memoria del poder, en la sacralidad de lo que siempre había sido y que siempre había sido reconocido como legítimo. Se inició con el reafirmado reco-

nocimento de aquellas leyes como leyes de la monarquía. Y precisamente como leyes de esta monarquía. La monarquía de la nación, la monarquía reconocida y por tanto querida por la nación como su forma de gobierno. Pero si la actividad constituyente se autocolocaba en el camino ininterrumpido de la historia y en la sacralidad de su memoria, esto era posible porque la nación es libre e independiente. Libertad e independencia de la nación constituyan el presupuesto, el horizonte y el fin de la actividad constituyente: una actividad que iniciaba la construcción del nuevo orden político institucional, después de haber puesto al abrigo de cualquier amenaza lo que era y debía quedar intangible e indisponible.

Se trataba de una afirmación central, de una determinación que indicaba el lugar de la identidad de lo que no puede cambiar. Incluso si venía presentada como una tautología, ella se volvía un punto fijo. Libertad e independencia se volvían la razón de ser de la nación, y por tanto, se encarnaban en la sustancia de la historia en la cual las naciones fueron constituidas. Y aquí, casi como simple adición explicativa, se añadía que la nación no es, ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona. Una simple adición que confería a los acontecimientos un profundo carácter revolucionario. Aquella simple explicación declaraba terminado el feudalismo, declaraba que la monarquía era monarquía de la nación, porque la nación no era más la nación de la monarquía. La nación pertenecía a sí misma. Utilizando un lenguaje de tipo organicista, todavía largamente difundido en aquel tiempo, se podía decir que la nación era una unidad orgánica: las Cortes dirán que la nación es la reunión de todos los españoles. La nación es la unidad de las diferencias, de todas las diferencias, porque la expresión 'todos los españoles' significa los españoles de ambos hemisferios. La nación, es decir, la conexión orgánica de pueblos y territorios, este sustituto funcional de la antigua idea de sustancia, es el lugar de la soberanía, ella es el lugar en el cual la soberanía es, para hablar hegeliano, en el sentido que la soberanía reside en la nación, se manifiesta en la nación como derecho de la nación de fijar sus leyes fundamentales.

Las Cortes dan inicio a la construcción de la arquitectura constitucional en modo clarísimo y siguen un recorrido totalmente diferente de los recorridos que habían sido seguidos en otros países y a los cuales se iba adecuando la sensibilidad constitucional del tiempo: aquel recorrido preveía la afirmación de la universalidad de los principios, el reconocimiento de universales titularidades de derechos y luego sus especificaciones. El texto en el cual trabajan las Cortes debe decir lúcidamente aquello que quiere decir: la nación pertenece solo a sí misma; ella tiene juntos aquellos que le pertenecen y le pertenecen todos aquellos que la Constitución de la nación calificará como ciudadanos. La nación no puede alienarse de sí, pero no puede tampoco ser alienada en su identidad constitutiva, es decir, ella no puede cesar de ser el lugar de producción de su identidad. Y este lugar toma cuerpo, este verdaderamente, toma cuerpo como soberanía. La soberanía opera como memoria de la nación: esto significa que la nación es su soberanía y es destinataria de su soberanía. Este lugar es la autorreferencia absoluta, las leyes fundamentales son autorreferencia localizada. A través de ellas la soberanía se ejercita como poder legítimo. Un poder que ahora puede diferenciarse con base en las funciones y construir organizaciones diferentes en las cuales este se ejerce como Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial. Pero a través de estas, la soberanía determina los modos en los cuales las diferencias entre los individuos se vuelven relevantes o irrelevantes a los fines de la formación de aquella organización del poder que se ejerce como Poder Legislativo. Gran parte de la Constitución es dedicada a esta delicada cuestión.

Las Cortes tienen frente a sí cuestiones reales y urgentes, y las afrontan con determinación: retomar el país a sí mismo; contener los movimientos independentistas y el rechazo del viejo orden que en los territorios de ultramar era siempre más fuerte; redeterminar los poderes de la monarquía; delimitar netamente el espacio de la Iglesia; atribuir fundamentos y límites de derecho a los dominios locales; abrir la economía. Éstas realizan un diseño constitucional que viene compartido por representantes peninsulares y por representantes

de ultramar, porque dotan a las perspectivas de ambas soluciones plausibles que, a las condiciones sociales y políticas que caracterizaban el país, parecen solo razonables, pero en realidad son desconcertantes.

Las Cortes constitucionalizan el poder; crean los presupuestos para la diferenciación del derecho y para la especificación de la política, mientras se reduce correspondientemente la centralidad de la religión. Aquellos presupuestos operarán también para que el sistema de la educación se pudiese generalizar y especificar, mientras permitirán a la economía abrirse a las formas de universalización de su función que ya operaban en Europa y en Norteamérica.

La constitucionalización del poder fractura la unidad del absolutismo, y con ella cae en añicos el viejo orden. En cascada van en pedazos las antiguas estabilidades. Se derrumban los dominios, se reduce el espacio económico y jurídico de la Iglesia, mientras las funciones de la administración de la justicia se centralizan al interior de las organizaciones territoriales del derecho, y la explotación de los individuos, por parte de los dominios territoriales, del dominio central y del poder antiguo de la Iglesia en todas sus formas feudales, se organiza como sistema de recaudación fiscal. Los súbditos, los siervos, los campesinos, todos, porque libres y no "africanos", son españoles, y por tanto se vuelven ciudadanos de la nación.

La constitucionalización del poder contiene el núcleo de lo que en un futuro se afirmará como Estado de derecho constitucional. Pero solo un núcleo que en Cádiz permitirá detener la putrefacción del viejo orden feudal, de realizar las condiciones de su disolución, de abrir posibilidades evolutivas que antes no habrían podido ser ni siquiera intentadas. Pero solo esto.

## V. CONSTITUCIÓN, PODER, DERECHO

La Constitución que viene elaborada en Cádiz atribuye, y por tanto, reconoce al poder el derecho a ser poder. Ella reatribuye así al poder una legitimidad de la cual el poder se había ya expoliado y de la cual había sido privado. La Constitución, de este modo, declara que es legítimo el poder que tiene derecho a ser poder. Este derecho viene reatribuido a la monarquía. Pero la monarquía, de este modo, incluso si es la misma, es otra monarquía, es algo que es otro de sí, para usar todavía una vez el lenguaje hegeliano.

La Constitución, en efecto, rompe el esquema feudal que hacía surgir el poder de la investidura, de cualquier derivación, de emanación o solo del nacimiento, e instaura la centralidad del derecho. De este modo, el poder regresa en el caparazón de la triunidad originaria de nación, territorio y soberanía. Y porque la Constitución ha reconsiderado, ha redescrito, ha readquirido a sí misma esta triunidad desde el punto de vista del derecho, también el poder, que constituye la manifestación exterior, viene constitucionalizado, es decir, recibe la investidura del derecho al cual él mismo, por tanto, se sujetó. Es así, entonces, que la triunidad originaria se reapropia del poder mediante el derecho, y vuelve a ser ella misma constituyente. Ella constituye legitimación, y reconstituye a sí misma mediante cada decisión, la cual deberá ser una decisión tomada con base en el derecho. Pero esta nueva constelación exige que el lugar de las decisiones vinculantes para todos sea diferenciado del derecho. La constitucionalización del poder tiene como consecuencia inmanente el hecho que se estructuran, se fijan, se determinan separaciones y diferencias de lo que la feudal concentración del poder había mantenido indiferenciado.

En el lenguaje tradicional se dice poderes, se dice división de poderes, pero en realidad se trata de diferenciaciones del poder mediante los cuales se hace posible el control jurídico del poder. Y entonces, también si en Cádiz el derecho de la Constitución fija su origen en el derecho de las antiguas leyes fundamentales, este en realidad es otro derecho. Es un derecho de la diferenciación, es un derecho que se diferencia del poder que lo produce y

el cual debe sujetarse a él, y por tanto es un derecho que no puede más confundirse con su ambiente. En este ambiente también existe el lugar en el cual serán tomadas decisiones vinculantes para todos: será un lugar de la pública representación de lo que es público, de lo que puede ser universalizado, generalizado, de lo que puede obtener el reconocimiento como tema común, que interesa a todos. El término que se volverá de moda será: bien común. El lugar de la invención, de la presentación, del tratamiento, de la legitimación de lo que vendrá llamado bien común será la política.

En Cádiz, las Españas obtienen un derecho que fija las condiciones de su acceso al derecho como individuos, como particulares, en cuanto españoles; las del acceso a la economía en cuanto propietarios o no propietarios, y las del acceso de los propietarios o de los individuos a la política en cuanto ciudadanos. Sobre este núcleo profundamente revolucionario, la evolución hará posible lo que a estas condiciones es altamente improbable. El carácter revolucionario de las adquisiciones de Cádiz consiste en el hecho de que el derecho y el poder se separan del vínculo de las exterioridades que les habían bloqueado por siglos; que los individuos obtienen reconocimiento de las posibilidades del actuar que a ellos son atribuidas por el derecho, y no son más negadas por la naturaleza; que de este modo se extiende, pero no se universaliza, el acceso al derecho, a la política, a la economía. En otros términos, que el derecho se diferencia de la política, de la economía, y se sustraer a la mortal hipoteca universal de la religión.

En pocas palabras, lo que había sido siempre tratado como natural, comienza a ser tratado como artificial, lo que había sido siempre tratado como emanación comienza a ser tratado como construcción, lo que había sido siempre tratado como divino, comienza a ser tratado como terreno. Con estos experimentos, sin embargo, se intentaba inventar el futuro.

No se podía reproducir lo que había sido realizado en otros países. En Cádiz, el país experimentó consigo mismo y se reinventó. Pero una sociedad experimenta siempre consigo misma. Por esto, también cuando parece que ella olvida, como ocurrió con el experimento de Cádiz, en realidad se trata de un olvidar selectivo, porque una sociedad, también cuando con la fuerza o con la violencia sea constreñida a olvidar, no pierde ciertamente su memoria. Y en efecto, del experimento de Cádiz, la sociedad recordó lo que estaba impreso en su memoria, y no le podía ser sustraído. La constricción es destinada a terminar, la memoria es destinada a recomenzar siempre de sí.