

Clavero, Bartolomé.

El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional.

Madrid: Editorial Trotta, 2007, 321pp.

El milagro bienvenido de la santísima trinidad

Me intereso por el estricto orden de los poderes, por su secuencia y por su posición, por su base, su función y su interdependencia, porque me interesa la suerte de los derechos.

B. CLAVERO

Bartolomé Clavero, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, es hoy uno de los más reconocidos e influyentes historiadores de las realidades jurídicas y constitucionales del mundo moderno. Conocido de los especialistas ante todo por ese libro insólito y sorprendente que es la *Grâce du don. Anthropologie catholique de l'économie moderne* -París, 1996, con Prólogo de Jacques Le Goff-, ha llegado a ser un reconocido tratadista de la compleja cuestión de los derechos de los grupos indígenas en el mundo americano (Estados Unidos, Canadá y América latina), afín a muchos de los movimientos indígenas y a sus reivindicaciones, como lo deja en claro, por ejemplo, su *Derecho indígena y cultura constitucional en América* -Madrid, 1994-, además de ser un riguroso tratadista de las transformaciones constitucionales de hoy, vistas en la perspectiva del tiempo -véase por ejemplo *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*. Madrid, 1997-.

En esta reseña de *El orden de los poderes* -que continúa un trabajo que habíamos iniciado hace algún tiempo comentando una obra de António Manuel Hespanha, el autor del memorable y poco leído *Vísperas del Leviatán*-, queremos solamente insistir en la importancia de las proposiciones que sustenta Clavero, en su pertinencia para el trabajo de las ciencias sociales, y en la forma como tales proposiciones y la manera de abordar un objeto pueden servir a los investigadores, sobre todo a quienes trabajan sobre la historia política del siglo XIX en América Latina, para ampliar los campos de búsqueda y para replantear muchas formulaciones corrientes que están reclamando un tratamiento nuevo de los problemas de la política, campos que claman por la introducción de una perspectiva radical de análisis histórico que se esfuerce por mostrar -precisamente- el carácter histórico desde su raíz de formas sociales y culturales, que a muchos han terminado por parecer *simples formas naturales*.



Renán Silva Olarte

Sociólogo e historiador. Doctor en Historia Moderna de la Universidad de París I, Panthéon-Sorbonne, Francia. Profesor del Departamento de Historia de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Miembro del grupo de investigación *Cultura, historia y sociedad*, adscrito a la Universidad del Valle. rj.silva33@uniandes.edu.co

El orden de los poderes comienza por mostrar una paradoja: que la Constitución de Cádiz (1812) no incluía de manera clara y explícita la mención de la triple división de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), aunque “la falta de aval no estorbaba el planteamiento y quizás tampoco la puesta en práctica” (p. 14), lo que de entrada nos advierte sobre el objetivo del libro: mostrar el carácter histórico de la “fórmula trinitaria” constitucional, y el hecho de que ella es moderna por entero -sustancia misma del constitucionalismo de hoy-, lo mismo que mostrar que ella no depende en su formulación de un hallazgo puramente jurídico, sino que depende del *propio poder constituyente* (elemento clave de los sistemas democráticos) y de una concepción precisa de la relación entre derechos y poderes. Como escribe Clavero, hoy nos imaginamos que la trinidad constitucional no tiene génesis, y aún de manera más particular creemos que su orden de mención es asunto sin importancia, y no nos planteamos la posibilidad “de que en sus inicios [éstas] pudieran ser cuestiones inseguras y problemáticas”, o de otra manera: “Problemas andan latiendo en fórmulas que se tuvieron y tienen por pacíficas y que han llegado a caracterizar el constitucionalismo” (p. 26).

Antes de llegar al corazón del problema que investiga -la génesis de la trinidad constitucional en sus diferentes posibles órdenes de sucesión- Clavero, reconocido por su monumental erudición, conduce al lector a un largo rodeo sobre el poder constituyente -“apariencia simple y realidad compleja”, como repite varias veces-, ya que en su opinión la trinidad constitucional no surge sobre el vacío “ni de condiciones históricas ni jurídicas [...]”, y sólo se comprende la radical modernidad de la división moderna de poderes cuando se comprende su propia originalidad, es decir, el elemento de diferencia con el pasado en que se funda y que no se reduce a un asunto de simples antecedentes -punto sobre el que volveremos dentro de unos renglones-.

El rodeo incluye también una crítica frontal de la forma como el problema ha sido abordado de manera tradicional por los juristas que cultivan la “historia de las ideas”, en cuyas obras Clavero nunca se ha reconocido. Según sus palabras, lo que se debe considerar no es “la mecánica constitucional de los poderes, sino su planteamiento constituyente”; de la misma manera, lo que hay que analizar no son simplemente “unas teorías puras, sino unas plasmaciones prácticas” (p. 39). De manera aún más detallada y firme, que a algunos puede irritar, Clavero dirá que muy poco ha encontrado entre los juristas sobre el problema que investiga, pues ellos han “convertido productos contingentes [...] como la trinidad de los poderes [...] en principios firmes de ciencias del derecho y la política”, arrojando “grandes sombras sobre la historia misma”, demostrando gran inhabilidad para situar a los lectores “en la corriente del tiempo y quizás así también para ubicarnos en el presente [...]” (p. 33). Su idea es más bien la de que antes que apoyarse en los trabajos habituales de los juristas -“no he encontrado

apenas orientación ni ayuda en la bibliografía jurídica estricta”-, hay más bien que resistir a su concepción del problema. Hay pues que renunciar a la tentación de abordar el “origen del constitucionalismo o del actual derecho como una partenogénesis autista de los elementos que hoy se tienen por propios” (p. 31).

El abandono y el rodeo predicados tienen una recompensa: la construcción de un objeto histórico en toda su novedad, y por lo tanto la definición de un nuevo argumento en la suma de aquellos que especifican nuestro propio tiempo -por fuera de una lección de epistemología para historiadores-. El asunto se concreta en la clara opción que Clavero toma contra el anacronismo, cuando indica que la explicación del orden de los poderes “debe ser de presente, del presente suyo, no del nuestro por supuesto”. El problema reclama trabajo de historiador, pues sólo introduciendo la idea de *diferencia específica* y de *configuración* es posible reconocer que en cierta manera la idea de “triple división de los poderes” no tiene propiamente antecedentes. Con su característico estilo de escritura, y de una forma que define un objeto y una forma de acercamiento, Clavero lo señala:

“Más el caso pudiera ser que la separación creara de hecho su propio objeto, los poderes mismos. Los poderes puede que nacieran con la separación mismísima, por efecto suyo, proyectándose no sólo como instituciones desiderativas hacia un futuro, sino también como imágenes legitimantes hacia el pasado” (p. 31).

Una perspectiva histórica de esa naturaleza le permite a Bartolomé Clavero una consideración de su objeto que, en la medida en que se avanza en la lectura del libro, recuerda la manera como los historiadores olvidan lo que especifica su oficio. Esto sucede cada vez que se entregan a generalizaciones fuera de contexto, por ejemplo, cuando recurren a nociones de “poder” como las que desarrolló en partes de su obra Michel Foucault, y que terminan siendo un simple sustituto de sus ideas acerca de la “voluntad de dominio” y otras generalizaciones con las que se piensa que se puede dejar de lado el examen concreto de las formas particulares como se ejerce el poder, el dominio, la autoridad y el mando en una sociedad.

En nuestro caso preciso Clavero mostrará que el obstáculo mayor para desenredar el asunto de la génesis de la idea de triple división de los poderes se encuentra “en la presunción bien arraigada de la preexistencia de poderes mediante la proyección sobre potestades”, o dicho en lenguaje más simple, la idea de que los poderes modernos, tal como la trinidad constitucional los concibe, ya existían con anterioridad a las revoluciones modernas, sólo que se encontraban concentrados en el monarca. De esta manera tendríamos entonces, escribe Clavero, en un tiempo preconstitucional, los poderes que habitualmente hoy reconocemos, pero concentrados y sometidos por

tanto a un manejo “despótico”, con lo cual olvidamos lo esencial del problema: que derechos y poderes no se entendían en el pasado de la misma forma que hoy “y que ni siquiera existían como tales” (pp. 59-60).

Un elemento más específica el enfoque con el que Clavero interroga la trinidad constitucional: se trata de su renuncia a la simple historia de las ideas de uso habitual, renuncia que va acompañada por un esfuerzo de inscripción de la historia de las ideas constitucionales en el campo más amplio de las *ideas contextualizadas* -a la manera de Quentin Skinner y la Escuela de Cambridge-, lo que le permite el reexamen de varios problemas de génesis del constitucionalismo moderno desde perspectivas inusuales y renovadoras. Podemos ofrecer al respecto lo que constituye en nuestra opinión el ejemplo más significativo. Clavero comienza por poner en tela de juicio la génesis de la trinidad constitucional en la obra de Montesquieu -“Es luego cuando se producirá una alucinación que llega hasta hoy: Montesquieu habría sido nada menos que el oráculo” (p. 71)- agregando: “En la leyenda imperante de la separación de poderes [...] dicho paso francés se tiene además por el momento de la génesis de la criatura genuina”-; y Clavero remite entonces de manera directa al constitucionalismo inglés del siglo XVII (John Locke y otros pensadores en los que el asunto se encuentra esbozado).

La historia es conocida, se dirá. Pero Clavero se encarga de mostrar que el pensamiento inglés es sólo una génesis parcial y muy incompleta -“Locke es autor inevitable y recurrente en las historias constitucionales de la separación de los poderes [...] pero dándole un alcance que en su momento no tuvo” (p. 47)-, y que es solamente en el campo del constitucionalismo de los Estados Unidos en donde el asunto tendrá su verdadera realización, -“*En el principio del mundo era América...* es una famosa expresión del Segundo Tratado de Gobierno. No supo Locke cuánta razón tendría respecto precisamente al nacimiento constitucional de la separación de los poderes” (p. 47)-. Sin embargo, tal génesis no se produce en el campo de las simples ideas, sino en el de las luchas políticas y constitucionales que allí se daban, pero no en la Unión en su conjunto, sino en algunos de sus Estados (es conocido el caso de Virginia, que Clavero estudia en detalle) -“[F]ueron los Estados y no la Unión quienes se vieron en condiciones constituyentes de formular la ecuación entre derechos y separación de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial, dando por ese exacto orden de factores, el producto de la Constitución”-. Así pues, “partiremos de una isla europea, pero el espacio trasatlántico es el espacio de aparición de un orden constitucional de poderes” (p. 38).

Hay que retener con cuidado estas formulaciones, pues tienen importantes implicaciones analíticas: la historia de las ideas, ella misma, por contextualizada que sea, será siempre para los historiadores de la sociedad una forma limitada de considerar los problemas a los que debe enfrentarse el análisis histórico. Es posible que esta lección

se conozca. Pero se ha retenido menos el hecho de que la historia de las ideas, fiel a su programa tradicional de búsqueda de antecedentes y precursores y obrando desde luego *post festum*, proyecta hacia el pasado (por ejemplo hacia la obra de John Locke) soluciones que sólo la vida práctica fue capaz de ofrecer -¿no decía Marx acaso que todos los misterios que descarrían la teoría hacia misticismo se resolvían en la práctica?-. El punto es esencial por relación con el enfoque y el método, y aquí Clavero denuncia una especie de gran desviación idealista típica del *homo escolástico* que busca siempre en la esfera de las ideas puras la solución de los misterios del mundo y la invención de las grandes fórmulas a que la vida social acude para explicar y justificar su marcha.

En general la forma de interpretación que propone Clavero de los problemas de la instauración de un cierto orden de poderes en la sociedad moderna nos advierte contra todo esencialismo y nos recuerda que tal orden -histórico y cambiante- no responde “a razones intrínsecas” ni menos al simple peso de una “idea” -“La autoridad de Montesquieu no pesaba de manera decisiva. No era más que un recurso. El contexto americano era el que estaba induciendo un giro” (p. 68)-. *La impresión retrospectiva acarrea una ilusión*: que un desarrollo de esta naturaleza fue el fruto de una idea, con lo cual estamos en las antípodas de una historia comprensiva de la forma como el mundo social funciona, y muy cerca de las ilusiones intelectuales que legitiman su propio oficio dando crédito a la creencia de que las ideas dirigen el mundo, con soberano desprecio por el peso de la experiencia y de los problemas prácticos, desde luego rodeados ellos por una forma imaginaria y a veces mítica de representarlos. Cuando el Congreso federal de Filadelfia se reúne en 1774, lo que se encuentra en el centro del debate es una realidad que viene desde más de una década atrás. Problemas como la incorporación de Quebec, las garantías para la religión católica y el derecho francés; los problemas relacionados con el reconocimiento del territorio indígena y los consiguientes asuntos de frontera, y todo ello en un momento en que los conflictos entre las colonias americanas (lo que serán los Estados Unidos) y la monarquía británica se encuentran ya en plena marcha.

Por fuera de los desarrollos históricos concretos que aparecen en la obra de Clavero, una contribución sustancial a la historia del constitucionalismo moderno y de sus muy discutibles tesis sobre la presencia de algo semejante a trinidad constitucional en el marco de las sociedades aborígenes amerindias, algo que encontramos muy poco fundamentado y contrario al propio espíritu del libro, quedan las ricas lecciones que en torno al método y al enfoque se encuentran presentes en esta obra -como en general en todas sus obras-. Una lección de rigor y de atrevida inventiva que es una invitación a reconsiderar las historias de la trinidad constitucional en otros ámbitos, y eso es algo que puede interesar en los países de América latina, sobre todo ahora que se habla tanto

del Bicentenario de las independencias nacionales, es decir, de manera esquemática, de la apertura de las vías que conducirán a la modernidad política y al fin del régimen de las *potestades del Soberano* y, como posibilidad, la apertura de vías que podrían llevar -como en efecto ocurrió- a la discusión sobre la fórmula trinitaria constitucional.

Pero a diferencia de lo que ocurre con la coyuntura historiográfica europea y norteamericana, parece ser que nosotros debemos comenzar el trabajo por sus escalones iniciales, pues antes de corregir una perspectiva de análisis, según la tarea que intenta Clavero, tendríamos que empezar por plantear el *problema mismo*, una empresa difícil que debe enfrentar por lo menos tres obstáculos inmediatos: en primer lugar reconocer el carácter inédito de la época que se abre en 1808 con la invasión napoleónica al centro mismo de la monarquía a la que pertenecíamos, con las consecuencias que se desprenderán para el conjunto de las posesiones de Ultramar, no sólo en el plano de la Independencia, sino ante todo en el del advenimiento del régimen democrático. En segundo lugar reconocer y sacar las consecuencias del hecho de que después de 1820 -aproximadamente- se abre en el subcontinente la historia de la democracia, del poder constituyente, y por lo tanto la historia de las fórmulas variadas con las que se ha enfrentado la emergencia o el abandono en nuestras sociedades de la trinidad constitucional. Una historia rica en desarrollos, sorprendente, ligada a la historia Occidental del problema, aunque llena de especificidades (y en muchas oportunidades de retrocesos). Y en tercer lugar, comprender que sin abandonar el lenguaje lírico e inadecuado que habla de la “sangre de los criollos” y del “patriotismo de los héroes” y de toda otra serie de bagatelas a las que obliga la celebración oficial del Bicentenario, será muy difícil plantear un problema de ciencia, pues nos encontraremos siempre a la entrada del palacio de las celebraciones, un lugar que tanto entusiasma a los historiadores, a pesar de cierta crítica formal, sobre la que no hay que hacerse muchas ilusiones.

