

*Magister Iuris Constitutionalis*

**¿LA HUMANIDAD PUEDE SER  
DEFINIDA POR EL SOBERANO?  
LOS PUNTOS CIEGOS DEL  
DERECHO**

*Reflexiones a partir del concepto de ciudadanía y  
nacional en la Constitución de Cádiz*



**Lcdo. D. Germán M. Teruel Lozano**  
*Universitatis Hispalensis* – Universidad de Sevilla  
**Módulo: Historia constitucional**  
**Curso: 2009/2010**

**¿LA HUMANIDAD PUEDE SER DEFINIDA POR EL SOBERANO?  
LOS PUNTOS CIEGOS DEL DERECHO**  
*Reflexiones a partir del concepto de ciudadanía y nacional en la  
Constitución de Cádiz*

*“Sin matiz alguno, no debe existir una libertad o un derecho sin límites (...). De esta manera, las mujeres se hayan en todas partes apartadas de estas suertes de procuraciones, de manera justa o injusta. No existe duda alguna que un vagabundo o un pordiosero no pueden asumir la confianza política de los pueblos. Un doméstico y todos cuantos dependen de un amo, un extranjero no naturalizado, ¿Serían admitidos para figurar entre los representantes de la nación? Tanto la libertad política como la libertad civil poseen límites”.*  
Emmanuel Sieyès - *¿Qué es el tercer Estado? – Cap. III – 1ª petición*

*"I know that some people question if America is really in a war at all. They view terrorism more as a crime, a problem to be solved mainly with law enforcement and indictments. After the World Trade Center was first attacked in 1993, some of the guilty were indicted, tried, convicted, and sent to prison. But the matter was not settled. The terrorists were still training and plotting in other nations, and drawing up more ambitious plans. After the chaos and carnage of September 11th, it is not enough to serve our enemies with legal papers. The terrorists and their supporters declared war on the United States and war is what they got."*

*"America will never seek a permission slip to defend the security of our country."*  
George W. Bush, SOTU Speech, 1/20/04

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NACIÓN, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812. III. REFLEXIONES ACERCA DE LOS “PROTEGIDOS” POR EL DERECHO Y LOS ESPACIOS SIN ILUMINAR. EL poder del Soberano para definir la humanidad. IV. A MODO DE CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo quisiera reflexionar acerca del pilar esencial de la Constitución, la protección de los derechos y libertades fundamentales a favor de las personas, de los ciudadanos, y para ello me voy a remontar al concepto de ciudadanía y de nacional que proclamaba la que fue primera constitución liberal española, la Constitución de Cádiz de 1812.

Me mueve a hacer esta reflexión una preocupación actual. Me preocupa el “olor a azufre” que inunda algunas líneas de cierta doctrina constitucionalista moderna, muy particularmente la contracción de la libertad, y de las libertades, que algunos justifican y avalan con base en la necesidad de dar seguridad a la sociedad.

Ulises quiere escapar, se remueve y busca desatarse, viendo en esa búsqueda de la “seguridad” la razón para seguir el canto de las sirenas. El poder político quiere escapar del Derecho, busca huir de la Constitución. Dejando al margen disquisiciones sobre el concepto moderno de Constitución, creo que con carácter general podemos asumir que ésta supone el acto soberano por el cual se constituye, organiza y, sobre todo, se limita el

poder político de una sociedad<sup>1</sup>. Esta limitación del poder se consigue a través de una doble vía, si bien íntimamente ligadas: la separación de los poderes y el reconocimiento y garantía de unos derechos y libertades fundamentales. No digo nada nuevo, ya afirmaba el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789, que: “*Toda sociedad en la que la garantía de derechos no esté asegurada y la división de poderes determinada, no tiene Constitución*”.

La función primordial de la Constitución moderna es atar al poder, sujetarlo y obligarlo al respeto de los derechos de los individuos. Sin embargo, como avanzaba, hoy día empieza a asumirse que hay problemas sociales que no pueden ser resueltos con un poder limitado constitucionalmente y se hace necesario abrir nuevas vías, nuevos espacios en los que éste se mueva “irrestringido” o, por lo menos, donde se aflojen los nudos que lo amarran. El exponente más palmario lo hemos vivido desde los atentados del 11-S de 2001 en la llamada “lucha contra el terror” emprendida por los Estados Unidos. Quienes fueron unos de los *Founding Fathers* del constitucionalismo, ahora justifican la existencia de puntos ciegos al mismo.

No obstante, éste no es el único ejemplo. Así, vuelven a oírse nefastos tambores en las tierras germanas, de donde surgen ahora nuevas teorías, que huelen a rancio, como el “Derecho penal del enemigo”, hijo del Prof. Jakobs, y que está siendo adoptado con peligroso gozo en muchas zonas de Latinoamérica. Esta teoría le ofrece al Cesar, al poder político, el cetro de divinidad, permitiéndole decidir qué sujetos son dignos de ser incluidos en la sociedad, quienes son humanos. Unas normas jurídicas excepcionales, donde se rebajan las garantías jurídicas tradicionales, y, lo que me parece más grave, que son aplicadas, según esta teoría, a quienes son determinados como “enemigos” o “no-personas” (*unpersonen*). El poder, para asegurar a la sociedad, está habilitado para sacar de la misma a individuos que “potencialmente” son considerados como “enemigos”, para definir quienes son “dignos” de ser considerados como “personas” y qué individuos, por el contrario, son los “enemigos” de la sociedad<sup>2</sup>.

Nos encontramos cómo en este siglo XXI se niega ahora la condición de ciudadano, aún más, la condición de “persona”, a seres humanos que son considerados como “*unpersonen*”, como “*combat enemies*”, los cuales son expulsados de la sociedad y de su protección. Se les niega su dignidad como personas y se les vuelve a ese “estado de naturaleza” hobbesiano. Con aquellos que no quieren suscribir el pacto social, que no admiten la existencia de un *pacto subjectionis*, no cabe el diálogo, hay que expulsarlos; no son “personas”, al menos, no son personas “civiles”.

Pues bien, estos vientos que soplan por nuestras sociedades constitucionales son los que me llevan a querer echar la vista atrás y estudiar la protección que ofrecían las primeras constituciones. En los siglos XVIII y XIX surgen las primeras revoluciones liberales, se consagra la democracia y nacen las primeras declaraciones de derechos que pretendían ser universales, aunque, como veremos, también tenían éstas sus “puntos ciegos”. Unos puntos ciegos por los que, a lo largo de los siglos XIX y XX, han ido luchando las distintas clases sociales, los distintos grupos humanos, para ir dándoles luz. Sin embargo, ahora

---

<sup>1</sup> MONROY CABRA, M. G.: *Concepto de Constitución*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se puede encontrar en el sitio web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20051/pr/pr3.pdf>

<sup>2</sup> Sobre la teoría de Jakobs y sus fundamentos, es bastante ilustrativo el artículo que sobre esta cuestión se puede encontrar en: [http://www.porticolegal.com/pa\\_articulo.php?ref=307](http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=307)

podríamos estar tratando de apagar esta luz en algunos espacios, volviendo a dejar zonas en penumbra.

De esta manera, a lo mejor esa mirada hacia atrás nos puede dar alguna pista sobre el presente. Incluso, a lo mejor nos sirve para darnos cuenta de ese carácter cíclico de la Historia, con sus avances y retrocesos. Como dijera Cicerón, “*Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis*”<sup>3</sup>. Echemos la vista atrás, por si la maestra de la vida, la Historia, pudiera traernos algún mensaje útil para nuestros tiempos.

Aunque el tema en sí mismo es ambicioso, yo siento no poder serlo con el presente trabajo y por ello me voy a centrar a analizar el concepto de ciudadanía y nacionalidad sólo en esa primera constitución española, “la Pepa”, la de Cádiz de 1812. No obstante, a partir de la distinción que en ella se encuentra entre Nación, nacionalidad y ciudadanía, y de esos puntos ciegos que en ella podremos encontrar, espero poder entonces hacer algunas reflexiones de mayor profundidad.

Me disculpo de antemano porque este trabajo probablemente no cumpla las expectativas de un estudio académico, sirva por tanto simplemente como unas reflexiones personales, los pensamientos de un alumno que, después de un curso de Historia constitucional, se sienta a releer sus notas y divaga jugando con las teclas del ordenador y plasmando, negro sobre blanco, algunas ideas, ciertos pensamientos que le vienen a “vuelo pluma” a su cabeza.

Sin más, acerquémonos primero al que fuera “derecho positivo”, a la letra de nuestra Constitución de Cádiz, y hagamos una exégesis glosando sus preceptos relativos a estas cuestiones. Después, demos rienda al pensamiento y esperemos que éste nos lleve a algún puerto con cierto sentido. Así que, pluma: ¡a volar!

## II. NACIÓN, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Damos comienzo acercándonos directamente al texto de nuestra Constitución de Cádiz, para comprobar la manera según la cual regulaba ésta quienes iban a ser sujetos dignos de derechos y de qué tipos de derechos. En este sentido, será interesante comprobar entonces tres categorías que la Constitución diferencia de manera bastante nítida: la Nación, a quien la Constitución atribuye la soberanía; los españoles, es decir, los integrantes de esa Nación; y, por último, los ciudadanos, aquellos que gozan de derechos políticos en la misma.

El acercamiento va a ser estrictamente de derecho positivo, desgranando lo que del texto de la propia Constitución se deduce, con algún leve comentario. Para después dejaremos entrar en las reflexiones que del reconocimiento y diferenciación entre estas categorías se puedan extraer.

Así las cosas, la Constitución de Cádiz dedica su Título I a la “**Nación española**” y a los “españoles”. La Nación española va a ser el ente al que la Constitución le atribuye la soberanía, el poder supremo de la sociedad en virtud del cual le corresponde “el derecho de establecer sus leyes fundamentales” (art. 3)<sup>4</sup>. Utiliza así la Constitución un término de

---

<sup>3</sup> CICERÓN, *De oratore*, 2, 9, 36.

<sup>4</sup> En realidad el art. 3 de la Constitución gaditana dice concretamente que “La soberanía reside *esencialmente* en la Nación”. Pero en el Decreto de las Cortes de Cádiz de 1810 se hablaba de que la

profunda raigambre histórica, el de “leyes fundamentales”, que se relaciona con el concepto de “leyes fundamentales del Reino”, cuando en realidad podría haber utilizado el ya extendido término de “Constitución”. Y es que, nuestra Constitución gaditana, como muchos han puesto de manifiesto<sup>5</sup>, a diferencia de lo ocurrido con las Constituciones liberales revolucionarias, la nuestra no rompe totalmente con el pasado.

Pues bien, la Nación se definirá entonces como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” (art. 1), que ahora veremos quienes son; pero que, adelantando, comprobaremos que no se corresponden aquellos que son considerados como nacionales, con la población en sí misma. Para la configuración de la Nación resulta que hay parte de la población, de aquellos que son naturales propios, que no van a incorporarse a la misma. No obstante, no adelantemos.

Decíamos entonces que la Nación es la reunión de todos aquellos que son considerados españoles, aunque matiza, es la reunión de todos, pero a ninguno pertenece. Asume así en su art. 2 la Constitución que la Nación española es “libre e independiente” y que no puede ser patrimonio de nadie, ni persona ni familia.

Por último, en el art. 4º, queda fijada la obligación de la Nación de “conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”. Nuevamente los términos no son inocuos. La Nación debe “proteger” la libertad civil y otros legítimos derechos, no los constituye, sino que éstos son preexistentes, inherentes por tanto a la propia persona. Ahora bien, son unas libertades que le corresponden a aquellos individuos que “componen”, que integran la Nación. ¿Esos serán todas las personas? ¿A todo individuo se le reconocen entonces unas libertades civiles? Retengamos por ahora estas ideas porque luego, en el siguiente apartado, abundaremos en ellas.

Entramos así en el Capítulo II, el que la Constitución dedica a determinar aquellos que van a ser los **españoles**, quienes integran la base subjetiva de la Nación. De esta manera, establece el artículo 5 en primer lugar que serán españoles “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos”.

Vayamos por partes. Serán españoles los “hombres”, pero cabe preguntarse entonces si esta referencia debe entenderse en sentido estricto a que sólo serán nacionales los españoles o si se utiliza aquí el masculino en sentido neutro plural y, por tanto, también las mujeres serían admitidas como tales. Según apunta la mejor doctrina<sup>6</sup>, parece que las mujeres quedaban excluidas de su consideración como nacionales, no eran admitidas como “españolas”. Abona esta posición si atendemos a las obligaciones que la Constitución impone a aquellos

---

soberanía iba a residir “exclusivamente” en la Nación”. Cabría plantearse entonces hasta qué punto la Constitución está reconociendo una suerte de soberanía compartida Rey-Nación y no la tan proclamada “soberanía nacional”. No obstante, esta reflexión cae fuera del objeto del presente trabajo. En general, sobre el concepto de nación y de soberanía nacional en Cádiz, véase VARELA SUANCES-CARPEGNA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, especialmente los capítulos cuarto y quinto.

<sup>5</sup> Así, RODRÍGUEZ O., J. E.: “La ciudadanía y la Constitución de Cádiz” en Frasquet, I. (coord): *Bastillas, cetros y blasones*, MAPFRE – Instituto de Cultura, 2006, pág. 40

<sup>6</sup> Por todos, CLAVERO, B.: “Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 10, 1987, pág. 12. Frente a esta postura, JAIME E. RODRÍGUEZ sostiene que las mujeres sí que debían ser consideradas como españolas y en defensa de su posición aduce que el art. 20 de la Constitución enumeraba el matrimonio con una española como fundamento para que un extranjero pudiera obtener la ciudadanía. RODRÍGUEZ O., J. E.: *ob. cit.* pág. 44.

que son españoles en sus artículos 6 a 9 y, especialmente, la obligación a contribuir fiscalmente para los gastos del Estado (art. 8) y la obligación de todo español de defender la patria con las armas (art. 9). Unas obligaciones que sólo resultaban exigibles a los varones<sup>7</sup>. El art. 6, por su parte, imponía a todos los españoles el “amor a la patria” y el deber de ser “justos y benéficos”; y el art. 7, en sentido similar, determinaba la obligación de ser “fiel a la Constitución” y de obedecer y respetar las leyes y autoridades.

Además de hombres, de varones, la Constitución exige también que para ser reconocido como español se ha de ser “libre”. De esta manera, *a contrario*, la Constitución está admitiendo la existencia de la esclavitud y, reconocida ésta, lo que hace es excluir a aquellos que sean esclavos de la condición como nacionales. Para poder ser español es requisito ser libre.

Por último, para ser español la constitución exige, además de ser hombre libre, el haber nacido en los dominios de las Españas y estar vecindado en los mismos. Los territorios de las “Españas” vienen definidos en el art. 10 de la misma Constitución. Ésta reconoce todos los territorios de dominio español peninsular, americano, de las islas del Pacífico y del Atlántico y de Asia –Filipinas-. Son lo que, en su artículo primero (y también en el décimo octavo), denomina como los dominios españoles de “ambos hemisferios”<sup>8</sup>.

Pero no es sólo requisito para ser español el ser un varón libre natural de dominios españoles, sino que además hemos dicho que también se exige estar vecindado en alguno de estos territorios. Por vecindad se viene entendiendo residir en un lugar, si bien se afirma también que este término conlleva además que exista una identificación con el pueblo o la ciudad en la que viven y con la cual cumplen con sus obligaciones<sup>9</sup>. La vecindad servía así como una cierta exigencia para asegurar que los individuos considerados nacionales se encontraran integrados en la estructura política, compartían la “cultura política” de la Nación. La exigencia de la vecindad planteaba entonces un problema básicamente con dos colectivos: indios y gitanos. Los indios, con carácter general, sí que iban a admitirse como nacionales españoles. Y es que ya desde el testamento de Isabel la Católica, estos eran considerados tan “vasallos” como las poblaciones políticamente sujetas a la Monarquía, de manera que “la República de los Indios” fuera parte del cuerpo político, igual que la “República de los Españoles”. Únicamente quedaban entonces fuera los “indios bravos”,

---

<sup>7</sup> Se plantea, sin embargo, el problema relativo a aquellas mujeres que eran “jefes de familia” y que disponían de un patrimonio por el cual debían tributar, pero a las cuales no les reconocía como españolas y, aún menos, como ciudadanas. A este respecto, vid. RODRIGUEZ O., J. E.: *ob. cit.*, pág. 50.

<sup>8</sup> Se levanta aquí una cierta polémica terminológica. El Prof. Clavero insiste en que para la Constitución gaditana había en realidad “tres hemisferios geográficos: Europa o la España europea, Ultramar o las Indias (esto es donde se encontraban los “dominios españoles” de América y Asia) y, en tercer lugar, África o el África subsahariana”. La consecuencia de ello para el Prof. Clavero era que “sólo dos hemisferios de entre los tres merecían identificarse como piezas integrantes del universo humano”. Sobre ello volveremos también. CLAVERO, B.: “Hemisferios de ciudadanía. Constitución española en la América indígena”, en ÁLVAREZ JUNCO; MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, cit. págs. 104-106. Por su parte, aunque asumiendo las conclusiones del Prof. Clavero, la investigadora Tateishi considera que el concepto de ambos hemisferios era mucho más simple. TATEISHI, H.: *La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano*, pág. 7, accesible libre a través de internet en: <http://www7a.biglobe.ne.jp/~hirotate/hiro-es/art-hiro/Mediterranean%20World%20XIX%20=Tateishi.pdf>

<sup>9</sup> A este respecto véase, RODRIGUEZ O., J. E.: *ob. cit.* pág. 41 y ss.

también conocidos como “indios bárbaros” o “indios de frontera”, que permanecían autónomos de la estructura política<sup>10</sup>.

Por su parte, otro colectivo que quedaba entonces fuera de la consideración como nacionales iban a ser los gitanos, en tanto que estos tampoco se avendaban en ninguna parroquia concreta al ser un grupo trashumante<sup>11</sup>.

En definitiva, serían españoles no todos los pobladores de los dominios hispánicos, sino sólo los varones libres naturales de las Españas y avendados en las mismas. A ello habría que sumar los hijos de estos. Por otro lado, quedan entonces excluidos las mujeres, los esclavos, los indios bárbaros y los gitanos. Unos grupos a los que al negárseles la condición de nacionales, de integrantes de la Nación, no se les va a reconocer la titularidad de las libertades civiles básicas y, hasta cierto punto, se les estaría con ello negando la propia humanidad. A ello nos referiremos luego.

En segundo lugar, junto con este grupo de naturales españoles, la Constitución en su art. 5 también asume como tales a aquellos extranjeros que hubieran obtenido por las Cortes carta de naturaleza y a quienes, sin ella, hubieran vivido durante al menos diez años en algún pueblo de la Monarquía. Por último, la Constitución también asume que serán españoles los libertos desde que adquirieran la libertad en territorio de las Españas (art. 5.3).

Por tanto, en general, y con las exclusiones antes mencionadas –mujeres, esclavos, gitanos e indios bravos-, podemos afirmar que la Nación abarcaba a todos los naturales y naturalizados del territorio incluido en los dominios de España en “ambos hemisferios”.

Ahora bien, no todos los individuos integrantes de la Nación, no todos los nacionales iban a ser reconocidos como sujetos políticos, ni iban a poder disfrutar del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones a diputados en Cortes. Aquí es donde entraba entonces en juego el concepto de “**ciudadano**”.

Saltamos así al Capítulo IV del Título I de nuestra Constitución doceañista, que en su art. 18 dispone que serán ciudadanos “los españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están avendados en cualquier pueblo de los mismos dominios”. De esta suerte, la Constitución reconoce potencialmente como ciudadanos a todos los españoles con origen por ambas líneas en dominios españoles. Ello dejaba excluido de la ciudadanía, en principio, a los originarios y descendientes de África, que eran conocidos como las “castas americanas”. Una exclusión que, según el Prof. Clavero, resultaba de índole “racista”, al extenderse a los afroamericanos, incluso cuando no fueran esclavos<sup>12</sup>. A esta exclusión habría que unir todos aquellos grupos que ya

---

<sup>10</sup> En este sentido, véase QUIJADA, M.: “Una Constitución singular. La Carta gaditana en perspectiva comparada”, *Revista de indias*, 2008, vol. LXVIII, núm. 242, pág. 31.

<sup>11</sup> Así lo afirma, aunque referido al requisito de vecindad exigido para ser ciudadano, en CLAVERO, B.: “Hemisferios de ciudadanía...”, pág. 106.

<sup>12</sup> CLAVERO, B.: *Constitución de Cádiz y ciudadanía de México*, pág. 7. documento accesible en internet: [http://clavero.derechosindigenas.org/?page\\_id=276](http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276)

A mayor abundamiento señalar que este carácter discriminatorio se pone de manifiesto en el discurso preliminar de Agustín Argüelles al presentar el proyecto de Constitución: “El inmenso número de originarios de África establecidos en los países de ultramar, sus diferentes condiciones, *su estado de civilización y cultura* que en la mayor parte de ellos se halla en el día, han exigido mucho cuidado y diligencia para no tener que agravar su actual situación, ni comprometer por otro lado el interés y seguridad de aquellas vastas provincias. Consultando con mucha madurez los intereses recíprocos del

previamente habían quedado fuera de su integración como “españoles” (mujeres, esclavos, gitanos e indios bravos).

Por otro lado, el requisito de la vecindad se podría, en principio, subsumir dentro del propio de ser español, ya que para tener esta consideración se requería igualmente estar vecindado en los dominios españoles. No obstante, entre la redacción del artículo 5, referido a los españoles, y el art. 18, sobre los ciudadanos, hay a este respecto una diferencia de matiz: en el primero de estos preceptos se habla de hombres “vecindados en los dominios de las Españas”; mientras que en el art. 18 se precisa más todavía, al concretar que han de estar “vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”. En cualquier caso, no creo que la diferencia de dicción deba dar lugar a ninguna diferencia en estos casos. Para ser español se requería estar vecindado en los dominios españoles y ello implica tener la vecindad en alguno de sus pueblos. Para ser ciudadano, se requería ser español y se enfatiza simplemente que se requiere la vecindad.

Los siguientes artículos (arts. 19 a 22) recogen entonces algunos supuestos excepcionales donde se va a reconocer la ciudadanía a ciertos sujetos concretos que quedaban excluidos con carácter general. Así, el art. 19 permite la concesión por las Cortes de una carta especial de ciudadano a ciertas personas –varones extranjeros casados con española y que hubieran traído a España alguna invención o adquirido bienes raíces por los que pagaban contribuciones o por haber hecho servicios señalados a la Nación...-. El art. 21 reconoce la posibilidad de otorgar la ciudadanía a los hijos legítimos de extranjeros domiciliados en las Españas, con ciertos requisitos también. Y, muy importante, conforme al art. 22 los españoles originarios del África, por tanto personas libres, podrían acceder a la ciudadanía a través de un complejo proceso en el que se valoraba su “virtud y merecimiento” como ciudadanos.

La ciudadanía era un estatuto que, por otro lado, podía perderse. El art. 24 recogía entonces una serie de causas tasadas que eran determinantes de la pérdida de la nacionalidad. Así, entre otras, por adquirir la naturaleza en país extranjero o por admitir empleo de otro gobierno.

Pero, además, el reconocimiento de esta ciudadanía a los sujetos antes mencionados era casi un reconocimiento “potencial”, o, por lo menos, aun cuando una persona pudiera ser reconocida como tal, el ejercicio de sus derechos como ciudadano quedaba suspendido si no se cumplían una serie de requisitos de “capacitación” personal, que eran recogidos de manera taxativa en el art. 25.

En este sentido, la ciudadanía podía quedar suspendida en virtud de una sentencia judicial por incapacitación física o moral. Por encontrarse en estado de deudor quebrado o de

---

Estado en general y de los individuos en particular, se ha dejado abierta la puerta a la virtud, al mérito y a aplicación para que los originarios del África vayan entrando oportunamente en el goce de los derechos de ciudad”. Cfr. en TATEISHI, H.: *ob. cit.* nota 10, pág. 11.

No obstante, se trataba de un racismo que no era autóctono de nuestro país, sino que, tal y como afirma Mónica Quijada, en 1810 no había ninguna Carta constitucional que “incorporara explícitamente a la población libre de origen africano en la figura colectiva e indivisible de “pueblo soberano”, ni mucho menos le garantizaba el ejercicio de los derechos políticos”. De hecho no fue, en el ámbito comparado, hasta 1868 cuando con la incorporación de la llamada 14ª enmienda a la Constitución norteamericana, se le otorgaba entonces derechos de ciudadanía a “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos” y se eliminaban así todas las restricciones impuestas a los hombres de ascendencia africana. Vid. QUIJADA, M.: *ob. cit.* págs. 27 y 28



deudor a los caudales públicos. Por no tener empelo, oficio o modo de vivir conocido. O Por hallarse procesado criminalmente.

Destaca entre las causas que determinaban esta suspensión la de “estado de sirviente doméstico”. Un término cuya interpretación ha levantado una cierta polémica sobre si esta causa de suspensión se debía extender a todos los trabajadores por cuenta ajena, o simplemente a aquellos que realizaban sus actividades en el estricto ámbito doméstico<sup>13</sup>. A mi entender, en esta cuestión es importante tener en cuenta los debates constituyentes en donde se suprimió de la versión inicial la redacción de “por el estado de sirviente a soldada de otro”, para cambiarlo por la fórmula “estado de sirviente doméstico”. De esta manera, como expresó el liberal Gólfín, se evitaba entonces que se suspendieran “los derechos de ciudadanía a muchos individuos utilísimos al Estado, tales como los apeadores de cortijos, los mayores y otros varios dependientes de los labradores hacendados, los empleados de fábricas, los cajeros de las casas de comercio, etc., los cuales todos sirven a soldada de otro”<sup>14</sup>.

La última causa que la Constitución reconoce como determinante de la suspensión de la ciudadanía era el no saber leer ni escribir, pero ésta sólo se exigiría a partir del año 1830 a quienes de nuevo entraran en el ejercicio de los derechos ciudadanos. Por tanto, se trató de una causa que no llegó a tener vigencia, habida cuenta de la vida de esta Constitución, aunque ponía de manifiesto la voluntad de las Cortes gaditanas de exigir el conocimiento del castellano para poder ejercer la ciudadanía. Algo que, por otro lado, hubiera requerido de una profunda acción educativa.

Asimismo, y aunque no se exigía expresamente, también se entiende que constituía un requisito necesario para acceder a la ciudadanía el profesar la religión católica. La religión católica era reconocida como la propia de la Nación española y prohibía el ejercicio de cualquier otra (art. 12). De esta manera, hemos de recordar que para poder concurrir a las elecciones, activa o pasivamente, se exigía estar vecindado en una parroquia (art. 35).

Por último, para ser elegido diputado a Cortes el art. 92 de la Constitución imponía también que se debía “tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios”, si bien el art. 93 suspendía *sine die* esta exigencia<sup>15</sup>.

En fin, a la luz de todos estos requisitos, podemos afirmar, siguiendo al Prof. Clavero, que nos encontramos por tanto con una “democracia de padres de familia, económicamente autónomas y políticamente iguales”<sup>16</sup>. Ciudadanos, aquellos que gozaban de los derechos políticos –además de ser los únicos que podían ocupar los empleos municipales-, sólo serían aquellos varones católicos, libres, originarios por las dos líneas de las Españas y con vecindad en sus dominios, que no fueran sirvientes domésticos y que tuvieran una cultura y, en general, una aptitud moral. Quedaban excluidos las mujeres, los esclavos, los gitanos y

<sup>13</sup> Sobre esta cuestión véase, CLAVERO, B.: “Amos y sirvientes, ¿primer modelo constitucional?, *Anuario de Historia del Derecho español*, t. 66., 1986, 995-1016, accesible en Internet en: [http://clavero.derechosindigenas.org/?page\\_id=276](http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276); donde el Prof. Clavero mantiene que esta expresión incorporaba, en esos momentos, la acepción de trabajador asalariado. Un artículo que escribe en contestación al Prof. Fiestas Lozas que había mantenido una interpretación restrictiva de la expresión, circunscribiéndola únicamente a aquellos que trabajan en el ámbito estrictamente doméstico, del hogar.

<sup>14</sup> Cfr. en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: “Propiedad, ciudadanía y sufragio en el constitucionalismo español (1810-1845), *Historia Constitucional* (revista electrónica), apart. 11, accesible en Internet en: <http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/05.pdf>.

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión, véase VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: *ob. cit.* apartados 14 y 15.

<sup>16</sup> CLAVERO, B.: “Amos y sirvientes...”, cit. pág. 999.

los indios bárbaros. Y a ello se sumaban, como decíamos, servidores domésticos y otros sujetos sin capacidad económica o moral. Los originarios africanos, aun cuando fueran libertos, tampoco eran reconocidos como ciudadanos, a salvo aquellos que consiguieran tal estatus a través del difícil procedimiento de “la virtud y el merecimiento”.

Con ello se cerraba entonces el Título que la Constitución dedicaba a regular el que podríamos reconocer como ámbito subjetivo de la misma. Quiénes eran las personas que integraban la Nación, los españoles, y a quienes les eran entonces reconocidos los derechos ciudadanos. Nación, nacionales y ciudadanos, tres categorías que la Constitución trataba de conjugar para garantizar unos derechos civiles y políticos, para estructurar una sociedad, la primera sociedad española constituida bajo los principios liberales, ¿o no tan liberales?<sup>17</sup>.

### III. REFLEXIONES ACERCA DE LOS “PROTEGIDOS” POR EL DERECHO Y LOS ESPACIOS SIN ILUMINAR. El poder del Soberano para definir la humanidad.

Hemos visto la configuración que hacía la Constitución de Cádiz de aquellas personas que iban a ser consideradas como sujetos de derechos, por un lado, los españoles, que integraban la base de la Nación y que iban a ser titulares de las libertades civiles; y, por otro, los ciudadanos, a los que les correspondían los derechos políticos. Y, sobre todo, hemos comprobado cómo determinados sectores “humanos” iban a quedar excluidos de uno y otro grupo. En nuestra primera sociedad constitucional, no todas las personas van a ser iguales, no todos van a tener un mismo acervo de derechos y libertades.

Se produce una aparente paradoja dentro del propio sistema liberal en el que, por un lado, se predica la “igualdad ante la ley”; pero, por otro, nos encontramos con sectores de la población que van a estar excluidos del reconocimiento de determinados derechos y libertades e, incluso, a los cuales se les niega la propia humanidad. Entremos a bucear en la lógica de estos primeros movimientos liberales para tratar de dar alguna respuesta a esta paradoja.

Decíamos, en primer lugar, que la Constitución gaditana distingue claramente entre los nacionales, sujetos integrantes de la Nación; pero, dentro de ellos, sólo algunos eran ciudadanos, y a éstos les correspondería el “gobierno” de la sociedad. Una distinción que, por otro lado, no es exclusiva de nuestra Constitución. Así, por ejemplo, la Constitución francesa entendía que la Nación se componía de los franceses que eran nacionales y, al mismo tiempo, ciudadanos. Ahora bien, no todos los ciudadanos iban a tener derechos políticos, diferenciando entonces entre: *citoyens actifs*, que eran titulares de los derechos políticos, siendo electores y elegibles, y para los que se exigían determinados requisitos

---

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, Marta Lorente viene a afirmar que, en cuanto al método electoral de la Constitución de Cádiz, lo cierto es que se va a asemejar más al del Antiguo Régimen, con base en la vecindad, que al de la época liberal, basado en la ciudadanía. LORENTE SARIÑENA, M.: “La Nación y las Españas: ¿cabe hablar de un constitucionalismo hispánico?” en Aguiar (ed.), *La Constitución de Cádiz de 1812. Hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino*, Caracas: UCAB, 2004, págs. 82-83. En cualquier caso, hemos de reconocer la vocación de la Constitución de extender el derecho al sufragio, aun cuando la proclamación de “universalidad” que se le atribuye no pueda entenderse en los términos actuales. Según Jaime E. Rodríguez, a pesar de las exclusiones, “la Constitución de 1812 introdujo el sufragio más extenso del mundo”. RODRÍGUEZ O., J. E.: *ob. cit.* pág. 46. Y es que, en definitiva, la Constitución de Cádiz se trata de una Carta magna peculiar y, en lo que se refiere a la ciudadanía, tal y como ha afirmado el Prof. Clavero, ni los estadounidenses ni los revolucionarios franceses habrían imaginado “una concepción y configuración de una ciudadanía tan singular y plural como la de Cádiz”. CLAVERO, B.: “Constitución de Cádiz y ciudadanía de México”..., *cit.* pág. 9.

específicos; y los *citoyens* (*passifs*), titulares de la soberanía pero no del ejercicio de derechos políticos. Pero, ¿por qué tales distinciones? ¿En qué se justificaban las mismas?

Los primeros liberales distinguían claramente dos tipos de derechos o de libertades a las cuales atribuían una naturaleza diferenciada: **la libertad civil y la libertad política**. Reconocían la existencia de unas libertades civiles, unos derechos básicos (los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de resistencia a la opresión), que en principio no admitían restricciones. Eran una suerte de “derechos humanos”, si bien eran reconocidos a los sujetos en tanto que titulares de la soberanía<sup>18</sup>. Junto a ellos, estaban entonces los derechos políticos, los cuales “sólo debían reconocerse a aquellos intelectualmente capaces de participar en la cosa pública”<sup>19</sup>.

Empezando por los derechos políticos, los liberales asumían que la Nación sólo podía estar dirigida por aquellos que estaban capacitados para ello. Así, en el discurso preliminar de la Constitución gaditana, se afirmaba que: “La conveniencia pública, la estabilidad de las instituciones sociales no sólo pueden permitir, sino que exigen muchas veces, que se suspenda o disminuya el ejercicio de la libertad política de los individuos que forman la nación. Pero la libertad civil es incompatible con ninguna restricción que no sea dirigida a determinada persona, en virtud de un juicio intentado y terminado según la ley promulgada con anterioridad. Así es que en un Estado libre puede haber personas que por circunstancias particulares no concurren mediata ni inmediatamente a la formación de las leyes positivas; mas éstas no pueden conocer diferencia alguna de condición ni de clases entre los individuos de este mismo Estado. La ley ha de ser una para todos, y en su aplicación no ha de haber acepción de personas”. Por tanto, se predica una igualdad ante la ley, no pueden haber privilegios y todos los individuos que integran la nación han de quedar igualmente sometidos a la misma; ahora bien, no todos han de concurrir en la formación de ésta. Todos están sujetos a la ley, pero no todos participan de su formación.

De manera muy meridiana, Muñoz Torrero, Presidente de la Comisión Constitucional en las Cortes de Cádiz, distinguía entre estos dos tipos de derechos: “unos civiles y otros políticos; los primeros, generales y comunes a todos los individuos que componen la nación, son el objeto de las leyes civiles; y los segundos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía. La Comisión llama españoles a los que gozan de los derechos civiles, y ciudadanos a los que al mismo tiempo disfrutan de los políticos (...) La justicia, es verdad, exige que todos los individuos de una misma nación gocen de los derechos civiles; más el bien general, y las diferentes formas de gobierno, deben determinar el ejercicio de los derechos políticos”<sup>20</sup>.

Y es que, por lo que hace a la naturaleza de estos derechos políticos, nuestros primeros liberales asumían que la elección de los representantes de la Nación no era un derecho natural que tuviera que ser reconocido a todos los miembros de la misma. Como indicaba Argüelles en los debates de las Cortes: “La nación debe llamar a componerle –en referencia a las Cortes- a los que juzgue oportuno. Para esto no hay ni puede haber reglas de rigurosa justicia que no estén sujetas a la modificación que exige la utilidad pública”<sup>21</sup>. Eran por tanto las leyes fundamentales o políticas las que debían definir qué sujetos de entre los

---

<sup>18</sup> Así, QUIJADA, M.: “Una Constitución singular...”, pág. 23.

<sup>19</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: *ob. cit.* apart. 3.

<sup>20</sup> Ambas citas son extraídas de VARELA SUANZES-CARPEGNA, *ob. cit.* apartados 5 y 6 respectivamente.

<sup>21</sup> Cfr. en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: *ob. cit.* apart. 8.

nacionales, estarían llamados a ejercer la actividad política, y ello en función del “interés general”.

Así las cosas, parece que entre los primeros liberales no existe duda de que no todas las personas van a estar capacitadas para ejercer la política. Por cierto, un pensamiento que cada vez se extiende más en nuestras sociedades actuales, no sé si dadas las “virtudes” de nuestros políticos. Volviendo, lo cierto es que se abren dos ámbitos diferenciados: el político y el civil; lo cual nos acerca a ese clásico **“dualismo” entre sociedad política y sociedad civil**, aunque con matices.

En este sentido, Aristóteles afirmaba ya que todo hombre es un animal social, pero sólo algunos son animales políticos. Así, los clásicos distinguían en la sociedad la existencia de unas relaciones de primer grado, que vinculaban a individuos de diferente condición social (amos y esclavos); y unas relaciones de segundo grado, que vinculaban a hombres libres, a los ciudadanos. Las relaciones políticas se daban entonces sólo entre los ciudadanos, entre esos hombres libres e iguales, que eran los que participaban en la administración de la justicia y en el gobierno. Dejando al margen planteamientos sobre el origen de la comunidad y del poder político<sup>22</sup>, lo cierto es que esta división social entre la comunidad civil y la comunidad política parece que todavía se mantiene en estos primeros movimientos del liberalismo constitucional. Nos encontramos con que, en ambos casos, van a haber unos sujetos a los cuales les corresponde el ejercicio de los derechos políticos, mientras que otros quedan en esa comunidad civil, sin posibilidades de participación política.

Sin embargo, aunque el planteamiento sin duda guarda puntos en común, existe una diferencia notable y el primer movimiento constitucional introduce sin lugar a dudas elementos novedosos<sup>23</sup>. El gran avance se va a dar con la ruptura, en principio –y subrayo lo de “en principio”–, de esas relaciones sociales de primer grado, las relaciones de sujeción. Todos aquellos que integran la Nación, que forman parte de la comunidad civil, van a ver reconocidas unas libertades civiles, una suerte de “derechos fundamentales”. Con las matizaciones que ahora veremos.

Esas libertades son presentadas casi como unos derechos “preexistentes” que han de ser garantizados por el Estado –y ello a diferencia de los derechos políticos, como hemos dejado dicho-. Ya veíamos al analizar el artículo 4º de la Constitución de Cádiz, como ésta ordenaba la conservación, a través de la promulgación de leyes “sabias y justas”, “de la

---

<sup>22</sup> Sabemos que para los teóricos preestatales la comunidad era algo natural, no se discutía la existencia de la comunidad social porque esta se entendía como algo natural. Como expresaba Aristóteles, “la ciudad es por naturaleza anterior al individuo”. Por su parte, el poder político era igualmente natural, siendo las relaciones de supra y subordinación política algo propio de en la naturaleza. Los hombres son diferentes por naturaleza y es natural que entonces unos individuos manden sobre los otros. Esta concepción es la que va a cambiar a finales del s. XVII, en lo que sería el inicio de la Teoría del Estado. Se asume que la génesis del poder político es artificial, no es algo estrictamente natural, y, a partir de ahí, surgen entonces las preguntas acerca de las relaciones Estado-sociedad y sobre la reproducción del poder político estatal. Nacen, en esos primeros momentos, las teorías contractualistas que vienen a dar explicación a la constitución de la sociedad y a la legitimación del poder político. Sobre esta cuestión, véase PÉREZ ROYO, J.: “Los problemas básicos de la Teoría del Estado”, *Cuadernos del Instituto García Oviedo*, Universidad de Sevilla, Nº 2, 1977, Sevilla.

<sup>23</sup> Aunque los califico como novedosos, es cierto que hasta cierto punto las bases de los mismos se encuentran ya en el inicio de la teoría del Estado, el cual sin duda es anterior a las revoluciones liberales. No obstante, será con estas cuando se vean consagrados firmemente.

libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos”. Ordenaba su “conservación”, lo que supone su “preexistencia”.

En este sentido, vemos como nuestra constitución gaditana se mantiene en la línea de la interpretación de los derechos y libertades que mantienen los principales autores de la corriente del pensamiento liberal europea. Así, para Hobbes, la libertad clásica, es decir, la libertad política de participación; no es una verdadera libertad de los hombres particulares, sino del Estado. En su concepto de libertad individual distingue entonces entre una libertad natural, absoluta y sin límites; y una libertad civil, que es aquella que surge al constituir el Estado y que va a tratarse de una libertad relativa. Parte así de que la libertad (civil) de los individuos es una libertad en principio ilimitada. Dice que “la máxima libertad de los sujetos depende del silencio de la ley”<sup>24</sup>. Por tanto, en su contrato social, los hombres acuerdan constituir ese poder supremo, el Leviathan, pero en principio conservan su libertad ilimitada aunque asumen que el soberano puede limitar ésta. La ley, como expresión de la voluntad del soberano, será así fuente de las limitaciones de la libertad. Y la libertad será entonces para Hobbes, no la participación en el poder político; sino la ausencia de poder político.

Por su parte, Locke y Kant, siguiendo también la línea liberal, y tal y como afirmaba nuestra Constitución de Cádiz, asumen que el Estado tiene la función de confirmar y garantizar las relaciones sociales que mantienen los individuos entre sí como sujetos libres, iguales y propietarios, sin poder oponerse a las mismas. Locke mantiene que “aunque el poder legislativo (...) sea el poder supremo del Estado, sin embargo, no es, ni puede ser absolutamente arbitrario respecto de la vida y las fortunas de los ciudadanos”<sup>25</sup>. En este mismo sentido, aunque ya con posterioridad, Kant sostiene que la constitución civil lo que viene es a asegurar a cada uno lo suyo. Y ello, lo que le corresponde a cada uno, viene dado no ya por el derecho civil, sino por el derecho natural, que es expresión inmediato de las relaciones sociales de producción. El Estado se subordina, por tanto, a las relaciones sociales y debe respetar por ende la libertad y propiedad de los individuos<sup>26</sup>.

De esta manera, a pesar de que en estas primeras constituciones liberales se mantenía una “discriminación”, un “sesgo” en el reconocimiento de las libertades políticas, en tanto que éstas sólo se reconocían a aquellos nacionales que reunían unas “capacidades” concretas; lo cierto es que sí que se da un avance al eliminar aquellas “relaciones de sujeción” clásicas a

---

<sup>24</sup> HOBBS, T.: *Leviathan*, en Works, T.3, p. IX – cfr. en PÉREZ ROYO, J.: *ob. cit.* pág. 39.

<sup>25</sup> LOCKE, J.: *Two Treatises of Government*, Works, T. 5, - cfr. en PÉREZ ROYO, J. *ob. cit.* pág. 44

<sup>26</sup> Frente a la línea liberal, se sitúa la corriente democrática con Rousseau como principal exponente. Según este autor, la cláusula definitoria de su contrato social determina que los ciudadanos van a enajenar todos sus derechos a favor de la comunidad. El ciudadano sólo dispondría entonces de una libertad-participación en el poder político, pero carecería de derecho alguno sobre la comunidad política. Existiría así un sometimiento absoluto a la voluntad general, que todo lo puede, siendo ésta la suma de las voluntades particulares. Sin embargo, esta afirmación inicial debe ser matizada. Rousseau asume que la libertad en el sentido de participación no define en realidad la libertad de los ciudadanos, sino que se trata de un mero instrumento para garantizar la verdadera libertad ciudadana, que es la libertad privada. En este sentido, admite la conservación privada de la libertad, compatible con el poder absoluto del Estado, y determina que en su contrato social lo que se va a establecer es un compromiso de que todos los ciudadanos van a gozar de los mismos derechos y libertades, de tal manera que podrán conservar su libertad y propiedad excepto en la medida que sea necesario para poner en práctica los intereses de la sociedad. Ahora bien, sería el soberano quien decidirá aquello que es de interés para la sociedad, pero sin que éste pudiera imponer unas cargas inútiles a los individuos. Los individuos se someten, por tanto, a la voluntad general; pero sin que ésta pueda actuar de manera “desproporcionada” o, mejor dicho, entrometerse sin razón real en su propia libertad individual.

todos los individuos que componen la Nación. A todos ellos se les reconocen estas “libertades civiles”, esos derechos básicos.

Ahora bien, hemos comprobado como no todos los individuos que habitan en un país, que materialmente integran su población, van a ser considerados “nacionales”; por lo tanto, no podemos caer en confusión, ya que estas libertades civiles no van a ser unos derechos universalmente reconocidos, sino que estas se predicen únicamente a favor de aquellas personas que integran la Nación. Pero, como decíamos, va a haber grupos humanos que van a quedar fuera de la consideración como nacionales, y, por tanto, del reconocimiento de las libertades civiles<sup>27</sup>.

Es por ello que me parece importante hacer una matización terminológica. Y es que algunos autores hablan del reconocimiento de una suerte de “**derechos humanos**”<sup>28</sup> por parte de las Constituciones, y ello aunque reconocen que tales derechos están limitados a aquellos individuos que integran la Nación. En mi opinión, no son, por tanto, unos “derechos humanos” en sentido estricto. Como mucho, vista su vocación de universalidad, podríamos hablar de unos proto-derechos humanos. El germen de lo que luego serían estos. Para que podamos hablar de unos derechos humanos es necesario que éstos se reconozcan con independencia de cualquier factor étnico, sexual, nacional; son unos derechos inherentes a la propia condición de ser humano. Sí que es cierto que estos derechos son presentados como unos derechos básicos, como aquellos derechos que son condición necesaria para poder crear una relación entre la sociedad y la persona. Estas libertades civiles, como hemos visto, eran admitidas como elementos esenciales, las bases sobre las que se levantaba la sociedad política y, por ello, debían ser garantizadas y protegidas por ésta. Sin embargo, toda vez que existían unas exclusiones tan grandes a la hora de reconocerlas, no creo que puedan asumirse como “derechos humanos”. Abundando en esta idea, y como intentaré poner de manifiesto, el reconocimiento de estos derechos se vinculaba de manera estrecha al mantenimiento de una identidad nacional. Eran unos derechos que se reconocían a aquellos que compartían una determinada cultura nacional. Esto se aleja de la esencia de los derechos humanos que implica su reconocimiento como unos derechos “inherentes” a la condición humana.

Por tanto, aunque podemos sostener que con las revoluciones liberales se acaba de manera definitiva con las relaciones de sujeción en el ámbito de la Nación, al reconocer a todos los sujetos integrados en ésta un catálogo de derechos fundamentales; nos encontramos todavía con la existencia de unos grupos humanos que quedan excluidos de tal reconocimiento. Tal y como habíamos visto, con la Constitución gaditana ni mujeres, ni

---

<sup>27</sup> A este respecto, véanse las reflexiones que realiza el Prof. Clavero, hablando de la existencia de un “universalismo fraudulento” y planteándose cómo “la historia de los derechos se vuelve en historia de los poderes con el trámite de las instituciones”, de tal manera que los historiadores se han centrado en comprobar que existían unos poderes, unas estructuras que en principio garantizaban tales derechos o libertades civiles, pero luego no se paraban a descubrir los grupos sociales que quedaban excluidos de esa protección. CLAVERO, B.: *El orden de los poderes*, Trotta, Madrid, 2007, págs. 286-288.

<sup>28</sup> Así, por ejemplo, Mónica Quijada afirma que la Constitución gaditana distingue entre quienes “detentan” –por cierto haciendo un uso inadecuado de esta palabra cuyo significado es retener lo que no le pertenece a uno- “derechos humanos y cívicos –en tanto que titulares de la soberanía–” y quienes son titulares de “derechos políticos”. Habla de unos “derechos humanos y civiles que todas las Constituciones de la época garantizaban al colectivo que era depositario de la soberanía, fuera la nación o el pueblo”. QUIJADA, M.: *ob. cit.* págs. 21 y 23.

esclavos, ni indios bárbaros, van a poder integrarse dentro de la protección propia de los nacionales<sup>29</sup>.

De esta manera, creo necesario que nos acerquemos ahora a reflexionar sobre el porqué, sobre las bases de estas exclusiones. Así, podremos tratar de desenmarañar esa paradoja liberal donde se predicaba un “igualitarismo jurídico” con vocación universal, al mismo tiempo que se negaba el reconocimiento de ciertos derechos a importantes sectores de la población. No obstante, este acercamiento creo que es importante hacerlo de manera separada para cada uno de estos colectivos.

En primer lugar llama la atención la **exclusión de las mujeres**. Las mujeres son indudablemente un elemento esencial en la sociedad pero, sin embargo, vemos como son excluidas de ser consideradas como parte de esa “Nación”. Y es que, como algunos autores afirman, debajo de ese gran pacto social, subyacía todavía un pacto sexual.

Rousseau se convierte aquí en referencia obligada por la claridad con la que se refiere a la cuestión cuando, en *El Contrato social*, afirma que esos principios de igualdad y libertad que predica, no podrán alcanzarse si no era reduciendo a las mujeres al mundo doméstico y a la familia. El “mito” del ciudadano libre e independiente se levanta sobre la dependencia de las mujeres en el ámbito doméstico.

En realidad, toda la Teoría del Estado inicial se sustenta sobre la base de una distinción entre la existencia de un ámbito público, que es el que corresponde a los ciudadanos en condiciones de libertad, igualdad e independencia; y un ámbito doméstico, en el que se mantienen las relaciones de sujeción, la de la mujer –y resto de personas que se incluyen en este ámbito: hijos no emancipados, sirvientes...- frente a la *potestas* absoluta del *pater familias*. Nada nuevo. Ya lo definía de manera muy concluyente Aristóteles al sostener que: “El gobierno doméstico es una monarquía, mientras que el gobierno político es entre libres e iguales”<sup>30</sup>.

No obstante, desde las primeras revoluciones liberales, existen sectores de mujeres que alzan su voz reivindicando el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos. Así, por ejemplo, Condorcet, con su obra “*Sobre la admisión de las mujeres al derecho de ciudadanía* (1790) o con la “*Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*” de Olympe de Gouges<sup>31</sup>.

Será una lucha que, como sabemos, se irá ganando poco a poco hasta alcanzar la plena equiparación en el reconocimiento de sus derechos a las mujeres, al mismo tiempo que también se irá avanzando, como expresa el Prof. Clavero, “en la retirada del poder doméstico con transferencia de poderes al sector público”<sup>32</sup>. No sólo la mujer irá entrando en el ámbito público, sino que el ámbito público penetrará también en sectores antes reducidos al dominio doméstico para dar luz en el mismo.

---

<sup>29</sup> También nos hemos referido a los “gitanos”, los cuales no estaban avencidados, si bien a efectos de estas reflexiones los dejaremos fuera. En cualquier caso, podremos extenderle la lógica de los indios, en la medida que ambos grupos poblacionales tenían el problema de no estar integrados en la que se consideraba como la “cultura” o “identidad” nacional.

<sup>30</sup> ARISTÓTELES, *ob. cit.*

<sup>31</sup> Sobre esta cuestión, véase NIELFA CRISTÓBAL, G.: “La revolución liberal desde la perspectiva de género”, *Ayer*, 17, 1995, págs. 103-120.

<sup>32</sup> CLAVERO, B.: *El origen de los poderes...*, pág. 254.

Ahora bien, veíamos que el problema no era sólo con las mujeres y otros sujetos “domésticos”, sino que nuestras Constituciones liberales mantenían oscuridad también respecto a los esclavos y a los indios bravos, los cuales los podríamos incluir genéricamente en la problemática del fenómeno del colonialismo.

Por lo que hace a los **esclavos** mi interpretación es simple, aunque espero que nos simplista: a estos se les negaba cualquier reconocimiento de humanidad, eran mera “mercancía”. Por ello quedaban fuera de ser considerados como nacionales o ciudadanos. Simplemente no tenían “personalidad”, no eran sujetos de derechos. Se trataba de una condición “infamante” que los excluía del ámbito de “humanidad”. Incluso, la condición de liberto era también compleja pues, como hemos visto, aunque eran ya personas libres, su pasado pesaba todavía sobre su condición y tenían un acceso muy limitado a la ciudadanía.

Un grupo humano, los esclavos, que, al igual que las mujeres, tuvieron que luchar por conseguir su reconocimiento, su dignidad humana plena. Una lucha que fue larga y dura, pasando por la cruenta Guerra Civil americana (1861-1865) para abolir la esclavitud, pero incluso después los negros han tenido una larga andadura hasta que, como referente de igualdad, han alcanzado la Presidencia de los Estados Unidos.

Pasamos entonces a la situación de los **indios, y en general el fenómeno colonial**. Si nos atenemos a la Constitución de Cádiz, los indios en principio iban a ser reconocidos como nacionales, en igualdad de condiciones que el resto de españoles de la España europea, e, incluso, a priori no había limitación para que pudieran ser también ciudadanos. En este sentido, la Constitución gaditana era inclusiva, más que muchas otras del momento. Quedaban fuera, eso sí, los indios bravos, aquellos que no se habían integrado en la “cultura” nacional y que iban a quedar en consecuencia fuera de la Nación. Sobre ellos se ejercía entonces una suerte de “protectorado”, de “tutela” y se pretendía su educación para insertarlos en la “sociedad” de la que, de momento, permanecían fuera.

De esta manera, vemos como en este primer constitucionalismo liberal, los indios son tratados como pupilos son, como ocurría con las mujeres, unos sujetos incapaces. Aquí, el poder colonial se presenta como una extensión del poder ejecutivo, de esa “monarquía” de la que hablaba Aristóteles. Como bien expresa el Prof. Clavero, el poder colonial asume los parámetros propios del poder doméstico<sup>33</sup>.

Un poder que se ejercía sobre aquellos que no estaban “civilizados”, a quienes se les consideraba “bárbaros” y, en consecuencia, se les excluía de su integración en la Nación. Se les negaban así cualquier género de derecho de ciudadanía o de libertad. Nuevamente aquí, empieza entonces un camino por reconocer estos derechos, por reconocer su humanidad a quienes no compartían esa identidad nacional. Un camino que, por cierto, en este caso todavía no está acabado.

Y llego así al punto clave de mi exposición. Observamos nítidamente cómo, frente al universalismo proclamado por las declaraciones de derechos, frente a esos reconocimientos de libertades a “todos los hombres”; en realidad las primeras Constituciones liberales eran profundamente nacionalistas y dejaban a numerosos grupos sociales excluidos de su protección.

---

<sup>33</sup> CLAVERO, B.: *El origen de los poderes...*, pág. 254-257.



Retomo la idea con la que comenzaba estas reflexiones. Es cierto que con el liberalismo se reconocen por primera vez unos derechos y libertades para los ciudadanos, pero todavía el concepto de ciudadanía o de nacional era muy restrictivo. Se reconocían unas libertades básicas para la convivencia en sociedad, esas libertades civiles, las cuales eran incluso reconocidas como libertades preexistentes que las Constituciones debían guardar, pero a la postre éstas sólo les eran reconocidas a unos pocos, a aquellos que se integraban en la Nación, que mantenían una “identidad” con la misma. La **identidad nacional** era una suerte de “pre-requisito” para poder ser reconocido como sujeto de derechos y libertades.

En cualquier caso, podría matizar la afirmación que antes he realizado al afirmar que se trataba de un constitucionalismo “nacionalista”, para plantear la cuestión desde otro punto de vista. Y es que, en mi opinión en este primer liberalismo había una pretensión universalista, pero cuando se rascaba en la misma se observa como, en realidad, este primer constitucionalismo adopta una posición euro-céntrica. Al más puro estilo del Imperio romano, sólo había civilización en Europa –occidente-, y todos los demás eran bárbaros.

Muy expresiva es la referencia que recoge el Prof. Clavero del capítulo que dedica A. Bello a la guerra en su obra “*Principios de Derecho internacional*”, donde se asume lo que era admitido como principio general del derecho internacional interamericano, que “Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano”<sup>34</sup>.

Aquellos sujetos que no querían adaptarse a los cánones occidentales, es que no querían vivir en sociedad. Por lo tanto, había que tratar de tutelarlos o, incluso, si eran rebeldes podían ser exterminados. En todo caso, lo que no se les hacía era reconocer ni derechos ciudadanos ni libertades civiles. Era lógico. Si no vivían en sociedad, en una sociedad civilizada, no les correspondían tales libertades, ya que éstas eran necesarias sólo cuando se mantenía una vida social, que estos bárbaros no querían. En realidad, eran “enemigos del género humano”, de la vida social (civil).

El Prof. Clavero lo resume con gran precisión: “No hay sujetos individuales sueltos a los efectos de reconocimiento y garantía de libertades (...). Todos y todas se encuentran, nos encontramos, en el seno de comunidades humanas que pudieran prestar lo uno y lo otro, el reconocimiento y la garantía de derechos. (...) Hay, para el concepto europeo, *naciones* por doquier. Diciéndolo mejor, hay para Europa Naciones y naciones (...). Las primeras cuentan con la capacidad de constituirse a sí misma en consideración y garantía de los derechos de sus individuos, mientras que las segundas lo que tienen es la obligación de subsumirse en las otras como condición para el acceso a la libertad con todo el costo humano que esto supusiera. ¿Cómo se hace la distinción? Parece fácil. Se emplea el *test de civilización* conforme siempre al concepto o más bien el prejuicio de Europa”<sup>35</sup>.

Por tanto, nos encontramos con unas Constituciones que admiten, aparentemente, la existencia de unos derechos y libertades civiles, previas, necesarias para cualquier convivencia social. Sin embargo, estos derechos no nos son reconocidos, en primera instancia, a los individuos. Por encima de los individuos están las naciones. Y esos derechos y libertades sólo se les van a reconocer a todos aquellos se integran en una Nación “modelo europeo”. A quienes no comparten esta identidad nacional y cultural, se les niega su reconocimiento. Se les excluye de la humanidad. Se les califica incluso como enemigos de la

<sup>34</sup> Cfr. en CLAVERO, B.: *El origen de los poderes...*, nota 119 en pág. 230.

<sup>35</sup> CLAVERO, B.: *El origen de los poderes*, cit. pág. 249 y 250.

misma. Una humanidad que, como decimos, construyen con vocación universalista, pero a partir de un modelo concreto, el propio de la cultura occidental.

De esta manera se justifica ese “despotismo” constitucional, esa negación de derechos y libertades a estos grupos humanos. Así, en realidad los derechos de libertad no van a ser una verdadera premisa, sino que van a venir determinados por la Constitución. Va a ser el poder constituyente el que identifique la humanidad con derechos, un poder constituyente que alcanza a determinar lo que va a ser admitido como humanidad<sup>36</sup>. El soberano define la humanidad.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIONES

Y aquí llego a mis conclusiones, tratando de dar algo de orden al anterior “revuelto” de ideas e, incluso, aunque se trate de unas conclusiones, incluyendo algún aporte nuevo, al engarzar mis reflexiones anteriores con la actualidad. Comenzamos así con el final.

La historia del “poder político”, y muy particularmente el desarrollo de la “Teoría del Estado”, vista de forma evolutiva, muestra la historia de cómo se ha ido avanzando para ir atando al poder. Desde aquél *Leviathan* todopoderoso que eran las Monarquías absolutistas, hasta nuestros actuales Estados democráticos, y, sobre todo, “de Derecho”; se observa ese caminar donde el poder político se ha ido amarrando, atando. Se ha vestido al “poder desnudo” con una fuerte camisa para asegurar a los individuos.

Y se ha hecho porque cuando se ha permitido el dominio de la soberanía, entendida como poder político absoluto, cuando se ha dado la oportunidad para que ésta escape en busca incluso de los más nobles ideales, ello ha llevado a la masacre del individuo. Como afirma Berlín, la soberanía entra en contradicción con la libertad y es necesario llegar a compromisos mutuos donde ambas se respeten<sup>37</sup>.

Ante esta necesidad, ese amarre se lograba, como ya indicaba la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano francesa, por una doble vía: mediante la división de los poderes y por medio del reconocimiento de unos derechos y libertades fundamentales. Ese es el fundamento de toda Constitución y, en este trabajo, hemos visto entonces como las primeras constituciones ponían los pilares al proclamar esas libertades civiles, esos derechos fundamentales (más allá de los derechos políticos). Unas libertades esenciales para garantizar la vida en sociedad, el desarrollo de las personas.

Sin embargo, no todo estaba resuelto. Estas primeras Constituciones, tal y como hemos visto a partir del estudio concreto de nuestra primera Constitución liberal, la doceañista gaditana, reconocían de forma novedosa estas libertades civiles; pero lo hacían de manera condicionada, excluían de su amparo a grandes sectores humanos. Las mujeres quedaban bajo el dominio doméstico; pero, más allá, estas Constituciones avalaban un colonialismo despótico sobre la base de un despotismo constitucional de profundo corte “identitario”. Las propias Constituciones reconocían aquellos que eran dignos de ser considerados como humanos. Quienes no compartían las bases, una identidad cultural con las Naciones europeas, eran tachados de bárbaros e incivilizados y, en consecuencia, a ellos se les negaba

---

<sup>36</sup> CLAVERO, B.: *El origen de los poderes...* pág. 161.

<sup>37</sup> BERLÍN, I.: *Dos conceptos de libertad*. Sección VII: “Libertad y soberanía”.

el reconocimiento de cualquier derecho o libertad. En definitiva, se les negaba su humanidad.

La lucha por atar al poder no había terminado. Se sigue avanzando y, con el paso de los siglos, sobre el soberano, en esos momentos la Nación, se van imponiendo los individuos. Esta evolución ha quedado fuera de nuestro análisis, pero es por todos conocida. Mujeres, esclavos, indios, van exigiendo y ganando la igualdad de sus derechos, reivindican su “humanidad”. Se ha dado luz en aquellos vacíos.

Así, en el ámbito de los derechos políticos, hoy día se reconoce la “soberanía popular”, la del pueblo, la de todos los individuos. Sin embargo, no es esto lo que resulta más importante en la lógica de nuestro estudio. Lo relevante es que en esta evolución se había logrado desposeer al soberano, a ese “constituyente superior”, de la facultad de determinar aquello que es humanidad. Todos los individuos somos humanos y gozamos de una dignidad que nos debe ser respetada. Esa es la base esencial de los “derechos humanos”. Que todas las personas, por el hecho de serlas, tienen reconocidas unas libertades fundamentales, indisponibles por ningún poder. El fundamento de tales derechos, como vemos, es casi un fundamento *iusnaturalista*. Sinceramente, creo que no puede haber otro y, aún más, esa creo que es su grandeza.

La grandeza de esta evolución se alcanza así cuando asumimos que las personas, por su propia naturaleza, gozan de unas libertades irrenunciables e indisponibles, inherentes a su propia dignidad como ser humano. Nadie, no hay poder social ni político que pueda venir a tratar de definir quienes son humanos. Humanos somos todas y todos los que pertenecemos a ese género natural.

Sin embargo, esta historia que aquí esbozo no ha sido lineal, sino que ha sufrido retrocesos, incluso algunos muy grandes. Y eso tampoco lo podemos olvidar, porque nunca estamos asegurados de repetir errores de nuestra historia. No queda tan lejano, y menos aún si hablamos en términos históricos, el holocausto nazi. Se equivocará quien piense que este terrible suceso fue fruto de la inconsciencia. El nazismo tuvo una legalidad, incluso tuvo una justificación socio-jurídica y filosófico-política. Las mayores barbaries del nazismo encontraban su justificación en la negación de la personalidad de los sujetos. Se podían exterminar sujetos, porque en realidad no eran reconocidos como personas. Persona era sólo aquel que se integraba en esa Nación alemana, aquel que compartía con ella unos rasgos nacionales y que la respetaba. Por tanto, quienes, no compartían esa identidad – racial y cultura-, o bien no respetaban a la sociedad al cometer algún crimen, quedaban fuera de ella, ya no eran considerados personas, y, por tanto, ningún derecho les asistía<sup>38</sup>. Es cierto, ya lo dijo M. Luthero, “juristas, malos cristianos”<sup>39</sup>. Pero eso no lo justifica, no permite que lo olvidemos o lo minusvaloremos, y menos aún en unos tiempos en los que, como dije en la introducción, “huele a azufre”.

Hoy, iniciado ya el siglo XXI, nos llega un nuevo olor, vuelve el olor rancio del azufre, algo distinto pero con notables similitudes. Se despierta un nuevo “despotismo constitucional” en la lucha contra el terrorismo. Eminentemente juristas avalan que hay personas, que no son tan personas. Son “enemigos” que no pueden ser tratados como criminales dentro del

---

<sup>38</sup> A este respecto, véase PÉREZ LUÑO, A.: “El Estado totalitario contra el derecho subjetivo. La teoría jurídica de Kart Larenz”. Sistema 212. 2009.

<sup>39</sup> Así se titula un artículo sobre abogacía y ética jurídica del Prof. Massimo La Torre, al cual se puede acceder libre en Internet: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3714/1/DyL-2003-VIII-12-La%20Torre.pdf>

marco constitucional, sino que hay que deshumanizarlos. Hay que crear nuevos puntos negros. El nuevo “bárbaro” es el terrorista. El terrorista, no es persona. Es la “guerra contra el terror”, generando terror. El poder se desata, vuelve ese colonialismo que pretende extender la civilización a esas “naciones menores”, a aquellos que, en términos del afortunadamente anterior Presidente norteamericano, integran el “*axis of evil*”. Contra estas naciones, contra sus integrantes, no hay límites; el poder desnudo, la fuerza bélica más absoluta. Serán erradicados. No habrá tregua ni cuartel, pero tampoco habrá “Derecho”. “*It is not enough to serve our enemies with legal papers*”, como dijo el Presidente Bush. No obstante, no son los únicos, lo introducía al comenzar. El poder se desata oyendo el canto de la lucha contra el terrorismo, pero hay otros terrores; y, una vez suelto, se entra en una pendiente muy resbaladiza. Así, el Derecho penal del enemigo no sólo afecta a terroristas, sino que sus prédicas pueden afectar a otros sujetos. A aquellos que el propio poder defina como “*unpersonen*”. Hay que buscar, dicen aquellos que avalan esas nuevas prédicas, nuevas fórmulas para defender a la sociedad. Nuestra seguridad está en juego. Así que renunciemos a la libertad. Apoderemos nuevamente al soberano para que éste pueda expulsar de la sociedad a quienes la pongan en riesgo –antes incluso de que la dañen-. El poder quiere volver a ser Dios, quiere definir lo que sólo la naturaleza puede hacer, el reconocer que todo hombre tiene por el sólo hecho de serlo una dignidad.

Cuando el péndulo de la Historia vuelva a cambiar su sentido, ésta juzgará. El problema es que sea demasiado tarde y nuevamente la Gran Europa, imagen de occidente, haya vuelto a permitir la masacre del individuo en aras de alcanzar su “seguridad”. Paradójico. Sirva así este ensayo para alzar la voz, para no olvidar; porque, “quien olvida su historia, está condenado a repetirla”<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Frase por algunos atribuida a Napoleón Bonaparte, aunque parece que su autoría le corresponde al filósofo y poeta Jorge Agustín Nicolás Ruíz de Santayana.