

El Orden de los Poderes

Índice, Debates, Créditos, Reconocimientos, Bibliografía y Directorio *

A las generaciones de estudiantes que identificaré,
pues este libro no es más que el testamento que les debo.

* *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid: Editorial Trotta, 2006, con el patrocinio de la Fundación El Monte. Colabora en esta parte Geneva Crenshaw. Debates, créditos, reconocimientos y bibliografía tan sólo se editan en este soporte, pues, así ya más fácilmente disponibles, no se imprimen en el libro. Por éste debo agradecimiento muy especial, puesto que ambos prestaron apoyo antes incluso de ver el producto acabado, a Alejandro Sierra en la editorial y a Ángel López en la fundación.

ÍNDICE

I

A MODO DE PRESENTACIÓN.

1. Índice de Constitución: legislativo, ejecutivo y judicial.
2. Acerca del esquema trino y su aparente lógica.
3. Entre religión, derecho y método.

II

ARRANQUES DE PODERES.

1. ¿En el principio fue Inglaterra?
2. Separación de poderes y anatomía de personas.
3. Poderes constituidos frente a separación constituyente.
4. Mensaje en América: de la representación política a la garantía judicial.
5. Y viceversa: la justicia en lugar prioritario de orden constitucional.
6. 1776: Virginitad del emparejamiento entre derechos y poderes.
7. Sujetos de constitucionalismo y canon de constitucionalidad.
8. En el principio era América: Europa y los poderes de derecho de familia y de gentes.
9. La frontera colonial como cuna de los poderes constituyentes.
10. 1787: Poderes por orden y en desorden.
11. 1789: Promiscuidad de una pareja de poderes entre los derechos y ante la justicia.
12. Modulación del orden: poderes representativos, electivos y coloniales.
13. Entre jurisdiccionalismo y constitucionalismo: caso de Cádiz.
14. Radicación de poderes entre América y Europa, México y España.
15. Posibilidades fallidas: Constitución de Europa y Derecho Internacional.

III

DILATACIONES DE PODERES.

1. Dominio doméstico: Constitución y esclavitud.
2. Dominio normativo: Constitución y código.
3. Dominio gubernativo: Constitución y monarquía.
4. Dominio social: Constitución y ciudadanía.
5. Dominio doctrinal: Constitución y derechos.

IV

RECONSTITUCIONES DE PODERES.

1. Gran Bretaña, 1832.
2. Francia, 1848.
3. Portugal, 1852.
4. México, 1856.
5. República Romana, 1849, versus Iglesia Católica, 1864.
6. Estado Unidos, 1865-1871.
7. Virginia, Texas y otros Estados.
8. República Cherokee, *Diné Bikeyá* y otras Naciones.
9. Canadá, 1867.
10. España, 1869.
11. Revirginización en América.
12. Preconstitución en Francia y España.
13. Fórmulas ternarias y contraste colonial.
14. Constitución y reconstitución en el Ecuador.
15. Ecuador en África bajo Europa (Bioko, 1868).
16. África en América bajo Europa (Cuba, 1870).
17. Planteamiento de autonomía colonial (Puerto Rico, 1870).
18. Reconstitución del poder colonial.
19. Poderes entre familia y propiedad, Estado e Imperio.
20. ¿Reconstitución de derechos mediante poderes?

V

A GUISA DE CONCLUSIONES.

V.I. El poder y los poderes.

1. Cuerpo y sombra de la trinidad de poderes.
2. Poderes supernumerarios, los novatos, los veteranos y los arcaicos.
3. La secuencia y el orden de poder constituyente y poderes constituidos.

V.II. Constitución, derechos, reconstitución.

1. Poder como signo de Constitución.
2. Los derechos y los poderes.
3. Desagravio, reparación, apoderamiento, constituyencia.

V.III. En fin, la lógica.

1. De poderes.
2. De constituyencias.
3. De derechos.

VI
OFF THE RECORD
LECTURAS Y DEBATES

VI.I. Lecturas de derecho y de ficción.

1. Contrapunto de poder, el colonial.
2. Contratiempo de derecho, el jurisdiccional.
3. Contrafuerte de método, el literario.

VI.II. Relecturas de historia y de historiografía.

1. Representación a contramano
2. Revolución en entredicho.
3. Y curso a mano.

Indicaciones e instrucciones sobre factura y manejo

Créditos y reconocimientos (o cómo es que se ha escrito este libro)

Bibliografía de base y contraste

Directorio ulterior en internet

Índice de materias y fuentes constitucionales

VI
OFF THE RECORD:
LECTURAS Y DEBATES.

Ahí, con mis conclusiones en la parte impresa del libro, realmente he concluido. Ni mis conocimientos ni mis experiencias dan por sí solos para más. Ya he rogado al lector o la lectora que, para remediar deficiencias o paliar insuficiencias, sume los suyos y las tuyas, conocimientos y experiencias. Ahora viene una ayuda. Geneva Crenshaw ha aguardado pacientemente hasta el final para entrar en liza. Digo esto porque es un gesto que aprecio confiando además en que la lectura haga suyo el agradecimiento. Soy prototipo ideal del sujeto dominante a lo largo de la historia constitucional (europeo de rostro pálido, varón heterosexual, propietario, funcionario de Estado, pues lo es el profesor universitario en España...). Que alguien que no comparte prácticamente ninguna de dichas señas de identidad haya aguantado hasta aquí el soliloquio tiene realmente mérito. Le cedo ahora la palabra no tanto por corresponderle, pues no acabo de aprender a callarme, como por pensar que la última palabra nunca debiera tenerla, por mucho que se resista a guardar silencio, un prototipo tan crecido de sujeto como el que sin remedio represento. A Geneva comienza por no sonarle tan extraño un derecho bien clamoroso como el últimamente visto que encadena reparación, apoderamiento y constituyencia. Lo digo por si a la lectura que comparta más rasgos conmigo que con ella le ha sorprendido su relevancia.

Paso el testigo a la colaboradora. Procedamos ante todo a las presentaciones, ya que he cometido el imperdonable descuido de no hacerlas al principio. Perdón, Geneva. Helas. Imaginemos que en algún paraje de otra galaxia, en algún paradero terrestre pero no avistable ni tal vez reconocible desde Europa, habitara una persona que estuviese deseosa de conocer nuestro hemisferio y más particularmente su encarnadura de instituciones y nervadura de libertades. Hace el viaje desde África, es acogida por una familia descendiente de la esclavitud en América y recibe el nombre adoptivo de Geneva Crenshaw¹, pues el suyo de origen resulta impronunciable para gentes de cultura hecha a la limitación del espectro de los sonidos comunicativos. El genuinamente africano suena irreconocible en gargantas europeas y euroamericanas. Poco menos así que alienígena, puede que pareciera de entrada ingenua, pero contaba de antemano sobre todo con la ventaja del sentido común nada estragado, sino que muy agudizado, por la digestión de adversidades. Y tiene dotes para las lenguas, no digo que don pues no llega desde luego a ciencia infusa. Es humana. Ya que ésta de ahora no es la primera ocasión ni mucho menos en la que se desplaza entre las distancias más largas, las que no sólo son geográficas, sabe tanto de los caminos como de las encrucijadas².

Para que no vaya a confundir su aspecto de adaptación al medio, insistiré en que, por su estancia primera en nuestro mundo de matriz europea, se siente y es por ello

¹ Estoy rindiendo el homenaje cruzado de parafrasear a Pedro CRUZ, *La curiosidad del jurista persa*, y de tomar en préstamo el nombre del personaje, Geneva Crenshaw, de Derrick BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, ambos ya citados. El apellido puede que tenga una procedencia explicable, la de Kimberlé Crenshaw (véase K.W. CRENSHAW, Neil GOTANDA, Gary PELLER y Kendall THOMAS, eds., *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*, New York 1996).

² Para su primerísima comparecencia, no hace tanto, *Harvard Law Review*, 99, 1985, pp. 13-17.

afroamericana en sentido fuerte, descendiente por adopción de esclavos de no hace muchas generaciones. Su familia adoptiva le ayudó a hacerse una formación profesional, concretamente, dadas las inquietudes que trajera desde la otra galaxia terrestre, jurídica. Se graduó en derecho. Tuvo como profesor en materia constitucional a Derrick Bell. Guardando la relación, fue abogada comprometida con los derechos civiles. Digo todo esto en pasado porque atravesó una crisis que afectó incluso a su salud y la distanció finalmente del ejercicio de la profesión, aunque sin llegar por ello a desentenderse del compromiso de los derechos. Su ansia de conocimiento y experiencia le condujo a un estado de saciedad sin haber atravesado el de satisfacción. Anda de vuelta y sabe de lo que habla. Y no ha perdido su sentido común. Ya no se siente gente de derecho, aunque siga al tanto. Lo mira desde fuera con todo el desencanto de su periplo personal. Geneva, alienígena persistente por determinación propia tanto en Europa como en América, está en efecto entre nosotros de vuelta. La otra galaxia se habrá advertido sin duda que, con globalización y todo, se sitúa en el África subsahariana, en estas cercanías. Geneva padece reunidas dos memorias, la colonialista y la esclavista. Mejor sería decir que las sustenta con determinación, aguante y orgullo³.

Le paso finalmente la palabra para que no se diga que faltó a la mía al agregar ahora una coda que se deja de insinuaciones, rodeos e indirectas para involucrarse de cabeza con el tiempo presente, el nuestro, tanto constitucionalista como historiográfico, tanto de derecho como de historia y, sobre todo, de la intersección operativa. Paso a cederle de inmediato el estrado a Geneva. Si el modo de expresión se asemeja en momentos al mío es porque me encargo ahora de transcripción y, de nuevo, de anotación, además de por permitirme intromisiones en busca del diálogo cuando Geneva deja que se meta baza. No siempre me identifico, pero seguro que a estas alturas quien está leyendo conoce mi tono y estilo.

Dejémosle a Geneva con sus dudas, pues se las guarda, sobre el grado de discernimiento que cabe alcanzar acerca de unas corrientes vivas y dinámicas sólo porque nos remontemos entre los desagües de sus fuentes y adentremos por los recovecos de sus narrativas, y tan sólo con las herramientas que tenemos entre manos. Alguna duda mía me la guardo⁴. Evitemos impertinencias probablemente injustas.

³ Se anuncia Geneva ahora mediante mensaje electrónico, D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, p. 22, y en *Harvard Law Review*, 99, 1985, pp. 15: "Dearest friend, I have folded my wings and returned to this world". Derrick Bell presenta a Geneva Crenshaw como colega hemisférica, de nuestra galaxia, con experiencia en otras, hasta en cortes celestiales, pero el periplo es más bien inverso, pues los paraísos tan sólo los conoce en los delirios de la enfermedad que le deprimiera. Ello puede que se deba al propósito de comprometerla superiormente con la causa afroamericana o más concretamente afroestadounidense, pues del resto, inclusive del asunto indígena o del colonial en general, la obra de Derrick Bell se ocupa poco, si algo, pese a ser su motivo *the elusive quest for racial justice*. Para introducirse en ella, Richard DELGADO y Jean STEFANCIC (eds.), *The Derrick Bell Reader*, New York 2005.

⁴ Ensimimar *the quest for racial justice* en el caso afroestadounidense como si fuera todo un paradigma no es desde luego ocurrencia personal de nadie, sino tónica hoy bien sentada en el conjunto del constitucionalismo no sólo por América, latina como anglo, menos por la América indígena. Sólo por abogarse, se extrema sensibilidad en causa propia y se mantienen distancias con la ajena. Un título tan general como el del maestro de Geneva, D. BELL, *Race, Racism, and American Law*, Boston 1973, que además marcó sin género de duda un hito, dedicaba, entre más de mil páginas, apenas un par de decenas a un mismo apartado para gentes indígenas americanas e inmigrantes no europeas bajo el epígrafe de *other 'Nonwhites'* (hay ediciones posteriores con este apartado algo más desarrollado y enfatizando la mescolanza: *other 'Nonwhiteness'*). ¿No se tomaría como racista un libro sobre el primer caso, el indígena, que tratara de este modo a quienes descienden del tráfico de la esclavitud sin mucho así en común con la inmigración voluntaria? Cabe compararse, pues intenta considerar al mismo tiempo uno y otro racismo en el seno del derecho estadounidense, de su doctrina constitucional en particular, R.

Suspendamos los juicios propios. Sintonicemos y atendamos. De alguna postura de Geneva ya tenemos noticia, bien que muy sumaria. Ampliemos y aprovechemos⁵. Para hacerlo a fondo o al menos procurarlo, a partir de ahora no andaremos *for the record*, sino *off the record* y además a la contra.

WILLIAMS, *Like a Loaded Weapon*. Aunque suela pasar desapercibido e incluso tomarse por su contrario, el sesgo es similar y nada raro entre quienes abogan por otras justas causas como la de género, la de trabajo o la de pueblo, no exclusive, desde luego, la misma indígena. No me atrevo a decir que, como varón, europeo, propietario, etcétera, cuento con la ventaja de no tener causa que me ciegue, porque podría en riesgo esta sección. Geneva se ofendería con toda la razón ante presunción tamaña. Es ahí precisamente donde anida la ceguera contagiosa y ella bien que lo sabe. El resto ya digo que me lo guardo.

⁵ Para lo que he indicado al final del apartado anterior, en el libro impreso, respecto al derecho de reparación, D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, pp. 123-139. Este debate sobre la compensación de la esclavitud entre Geneva Crenshaw y Derrick Bell concluye recordándose el episodio fallido, cuando la abolición, de *forty acres and a mule*, la parcela y la mula, y entonándose un espiritual: *Nobody knows the troubles I've seen*, sin especificarse la versión. Hay dos con diferencias sustantivas de ritmo y letra (tradicional gospel: "Nobody knows the troubles I've seen / Nobody knows but Jesus..."; variante blues: "Nobody knows the troubles I've seen / Nobody knows my sorrow..."). Para interpretación cercana a la original, a la difícilmente documentable de los mismos tiempos de la esclavitud, escúchese el primer corte en el disco de LEADBELLY que lleva por nombre el propio título de la canción, *Nobody knows the troubles I've seen*, ed. CD 1994. Recomiendo que se siga por la audición de Billie HOLIDAY, *Strange Fruit*, ed. CD 1999, título igualmente del disco y de la canción, segundo corte, el extraño fruto de los árboles por algunas latitudes, el de cadáveres humanos mediante la técnica de cultivo conocida como linchamiento, por cuya práctica, entre otras razones, los Estados Unidos tardaron en ratificar hasta 1988 la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (Lawrence J. LEBLANC, *The United States and the Genocide Convention*, Durham 1991).

VI.I Lecturas de derecho y de ficción.

Leer suele ser hoy un acto solitario, pero durante bastante tiempo no fue así al menos por medios europeos y quizás no sólo. La lectura se compartía. Consistía en una actividad en común entre autor o autora ausente, lector o lectora presente y audiencia interactiva. No saber leer no excluía de la comunidad que leía, como ignorar la escritura no apartaba de la comunicación escrita. Existían y operaban la mediación y el intercambio. Hasta leer a solas solía hacerse a viva voz o al menos moviéndose los labios, como acusándose la falta de una compañía necesaria. Y cambiar la forma de lectura distorsiona. Ya se sabe que el Quijote se convirtió en obra sesuda cuando comenzó a leerse en soledad, mientras lo era de risa, lo que no es menos digno, cuando se leía en compañía. Ya sabemos que incluso el derecho pudo pasar de lectura colectiva a la individual.

Las Constituciones no son textos que se hagan precisamente para leerse en solitario. No debiera. Tampoco tendría por qué destinarse a tal forma de lectura la literatura de todo género que pueda interesar a la materia constitucional, esto es primariamente a los derechos de libertad de todas y todos. No me refiero así a la participación de un alumnado en una clase, sino de la humanidad en una ciudadanía, si se me permiten las grandes palabras. Ahora, para unas lecturas de cierre, Geneva puede que más modestamente remedie la deficiencia de comunidad al menos lectiva por cuenta propia. Espero que sea buena representante de una audiencia de momento, mientras transcribo, ausente o en suspenso. Esto espero.

VI.I.1 Contrapunto de poder, el colonial.

Constitucionalismo clásico y colonialismo clásico, uno y otro clasicismo, comprueba de entrada Geneva que coinciden en el tiempo. No tiene objeción de partida. Parecen en efecto un mismo e idéntico clasicismo. Es toda una evidencia histórica de la que no suele tomarse cuenta jurídica. Y hay más. No sólo se trata de que un par de fenómenos resulten coetáneos. Los agentes colonialistas son los agentes constitucionalistas, unos mismos e idénticos Estados. Geneva asiente. Puede que no se trate tan sólo de suspensión periférica del constitucionalismo por el colonialismo, sino incluso de repercusión nuclear del segundo en el primero, en su determinación de poderes concretamente. A Geneva, americana y africana al cabo, le impresiona tanto la cuna de América como el laboratorio de África. No siente inclinación ninguna a pasar por alto esas dimensiones. Comienza por admirarse de la capacidad probada de la historiografía constitucional para silenciar historia y generar imaginación⁶. Y la historia imaginaria ya ha aprendido que puede ser constituyente. Al tanto de este efecto, la historiografía de persuasión constitucionalista parece especialmente esmerarse en producir ficción⁷.

Geneva no es que quiera llevar la contra y menos por defender lo indefendible, pero concede que haya cierta lógica para que la constancia del hecho no se tome usualmente como problema de derecho por parte de una historiografía, ya no digamos de un constitucionalismo más distante todavía. No cabe decir que unas posiciones sean inconsistentes y punto. Geneva también es comprensiva. No se llama desde luego a engaño sobre la historia constitucional ni se hace ilusiones sobre la historiografía constitucionalista o sobre el constitucionalismo proyectado en el pasado y por doquier, mas reconoce que existe tal lógica de apariencia persuasiva para desconectarse del colonialismo y que la misma goza de fuerza en los medios académicos o en aquellos que se tienen a sí mismos distintivamente por cultos. Ahí está la presunción. El empeño constitucional se cifra en libertad y garantía. La empresa colonial consiste en poder y dominio. ¿Cómo puede una cosa guardar relación con la otra? Hay coincidencias en la historia y esquizofrenias en la vida, ¿eso es todo? Sabe Geneva que puede haber también psicoanálisis haciendo emerger nexos, propósitos y hasta repertorios enteros

⁶ Geneva comienza por no despreciar el marcado contraste de otro género nada jurídico de lecturas, como la de Michel Rolph TROUILLOT, *Global Transformations: Anthropology and the Modern World*, New York 2003, p. 36: "If the reduction of North Atlantic universals also has to do with their power to silence their own history, then we need to unearth those silences, those conceptual and theoretical missing links that make them so attractive", desconexión empeñada del colonialismo real y atracción falaz del universalismo presunto, continente del constitucionalismo de entre América y Europa, que constituyen su leitmotiv, de M.R. TROUILLOT, desde *Silencing the Past: Power and the Production of History*, Boston 1995.

⁷ Para muestra elocuente de ficción redonda respecto al mismo arranque del constitucionalismo, Horst DIPPEL, *Human Rights in America, 1776-1849: Rediscovering the States' Constitutions*, en *Albany Law Review*, 67, 2004, pp. 713-761. El autor dirige un ambicioso proyecto sobre *History of Modern Constitutionalism*: <http://www.modern-constitutions.de>. No tuvo éxito la sugerencia de Clavero de que no dejara de programarse la inclusión de Constituciones y Tratados constitucionales de las Naciones indígenas de América en H. DIPPEL (ed.), *Constitutions of the World 1850 to the Present / Verfassungen der Welt 1850 bis zur Gegenwart*, cuya edición en microficha ha arrancado con la sección de *Europe / Europa*, Munich 2002. Le cuenta a Geneva que el editor tuvo la amabilidad de tomarse la molestia de explicarle mediante mensajes electrónicos que a su juicio no son ni Constituciones ni Tratados ni Naciones. El comentario de Geneva puede imaginarse.

ocultos de manías y complejos, servidumbres y dependencias. Hay lógica, pero es delirio. Comprensiva y todo, no cabe otra para Geneva⁸.

Si recibe el debido tratamiento, que no es el facultativo, sino uno profano por ingenuo y mejor incluso si alienígena, el constitucionalismo clásico de derechos se revela como sistema de poderes excedentes a la propia función de garantía, quizás incluso ajenos a ella. En la excedencia puede que resida la clave de la misma concepción y puesta en práctica de unas necesidades constitucionales en la forma de poderes institucionalizados y no de otro modo más funcional a los derechos de libertad. La primacía de una pareja de hecho, la formada por legislativo y ejecutivo en connivencia entre sí con efecto de postergación de la función judicial, puede tener la explicación de un designio de poder colonial sin más cortapisas ni controles que las posibilidades del propio uso de la violencia así como de la discreción del propio sentido de la prudencia, también esto indudablemente. Tal es la evidencia para Geneva.

He ahí la historia de unos orígenes coloniales del constitucionalismo en América, concretamente en los Estados Unidos. La historiografía constitucional en cambio asume para el mismo caso estadounidense la imagen agraciada de un pedigrí anticolonial tomando por tal la ruptura política, ni siquiera jurídica, del cordón umbilical de ese constitucionalismo americano con la matriz europea y cometiendo el genocidio virtual de hacer sin más desaparecer la presencia indígena y afroamericana a los concretos efectos de la formación del propio sistema⁹. Se figura para toda América un escenario donde el eclipse prácticamente resulta, a fuerza de sumarse parcialidades, total, pues lo es incluso para el asunto más a la vista del compromiso constituyente con la esclavitud¹⁰. El propio constitucionalismo estadounidense, bien que muy consciente

⁸ A veces, comprensiva y todo, pierde Geneva la paciencia con el mismo Clavero. ¿Cómo pueden citarse cosas del tipo de los *Cambridge Companions* to pensadores visceralmente colonialistas como si no lo fueran tan convictos? ¿Es que no se ha leído cómo se presenta, sin ir más lejos, la categoría de *civilisation* en John Stuart Mill? No es caso de simpatía ni indulgencia, sino de falsedad y fraude, remata Geneva. Señala especialmente a John ROBSON, *Civilization and Culture as Moral Concepts*, en J. SKORUPSKI (ed.), *The Cambridge Companion to Mill*, pp. 338-371. El registro en nota de estos *Companions* se dice expresamente que es para que se confrontaran. Ni por esas. ¿O es que se citan, para contraste, obras racistas cuando se trata de segregación o escritos denegacionistas en capítulo de genocidio? Por favor, Geneva, no la tomes con los *Companions*, al fin y al cabo meros útiles. El problema es entonces de las bibliotecas enteras a las que remiten y de las que se nutren. Que por mí no quede. Te prometo que no incluiré esos *Companions* en las recomendaciones de la *Bibliografía*.

⁹ Compárese a dichos efectos, recomienda Geneva, la *Constitutional History of the American Revolution* de J.P. REID, sin presencia indígena, con alguna monografía anterior del propio autor: *A Better Kind of Hatchet: Law, Trade, and Diplomacy in the Cherokee Nation during the Early Years of European Contact*, University Park 1976, o también reciente: *Patterns of Vengeance: Crosscultural homicide in the North American Fur Trade*, Pasadena 1999. Respecto a la esclavitud, P. FINKELMAN, *Slavery and the Founders: Race and Liberty in the Age of Jefferson*, pp. 105 y 227, acusa lo mismo en Stanley ELKINS y Eric MCKITRICK, *The Age of Federalism. The Early American Republic, 1788-1800*, New York 1993, por relación a sus respectivos S. ELKINS, *Slavery: A problem in American institutional and intellectual life*, Chicago 1959, y E. MCKITRICK, *Slavery Defended: The Views of the Old South*, Englewood Cliffs 1963.

¹⁰ A estas alturas no falta ni siquiera, para admiración no sólo de Geneva, la contribución de una historiografía de impronta antropológica: Rhys ISAAC, *The Transformation of Virginia, 1740-1790*, 1982, con adenda en forma de prefacio, Chapel Hill 1999, tratando de explicar un acomodamiento de la esclavitud en sociedades patriarcales de forma poco menos que “natural” o explícitamente tal (p. 309: “Slavery did not pose a problem within such a system. Differences in kinds of social being and the state of social subjection itself were part of the nature of things”), con el corolario sintomático de contemplarse su decadencia nada menos que desde los finales del siglo XVIII como efecto igualmente “natural” del advenimiento de la sociedad que ya se tiene por individualista y que así queda despejada para una prosecución de la historia sin tales engorros, en torno a cuyos extremos se produjo justamente debate: Jean-Christophe AGNEW, *History and Anthropology: Scenes from a Marriage*, versus R. ISAAC, *On*

de este episodio, se funda y desarrolla sobre la abstracción de sus dependencias genéticas. Geneva comprueba que elipsis y abstracción tampoco resulta nada excepcional allí donde, por simple solvencia profesional, debieran estar más presentes, esto es en el terreno de toda una historiografía, de la jurídica y aún más de la constitucional, cuyo mismo paradigma profesional parece repudiar la mera advertencia de tan incómodas dependencias en términos propios de derecho¹¹. Se pregunta Geneva si esto no basta para situar al constitucionalismo en un escenario ya de entrada, no digamos de avance, no sólo ilusorio, sino también fraudulento. Ella es quien lo piensa y yo ahora la acompaño¹².

El factor colonial se encuentra igualmente en el resto de los casos que se han contemplado, salvo naturalmente en el cherokee, el quechua y otros que donde se sitúan es en la parte de padecimiento del colonialismo, no de su agencia en tiempo constitucional. Resulta una constante en el constitucionalismo clásico de Estados y en el internacionalismo entre ellos, pues no estrictamente entre Naciones. La cherokee, la quechua y otras indígenas han quedado excluidas como sujetos del derecho internacional. Son su objeto, igual que del orden constitucional. Es la exclusión que incluye. Esto le resulta convincente a Geneva. La cuestión que se plantea es la de si el factor colonial, además de elemento, lo que resulta es clave para el constitucionalismo que se predica de derechos y compone de poderes. Para el caso inicial español y para la prosecución por Latinoamérica, la evidencia se tiene. Tampoco es que ande oculta para los Estados Unidos. ¿Y para otras Constituciones españolas y americanas? ¿Y para el caso británico? ¿Y para el francés? Aunque la historiografía constitucional no suela contemplarlo, el elemento está ahí, pero ¿hasta qué punto es clave? Para llegar a una

Explanation, Text, and Terrifying Power in Ethnographic History, en *Yale Journal of Criticism*, 3, 1990, pp. 29-50, y 6, 1993, pp. 217-236, respectivamente.

¹¹ Algo le queda a Geneva de jurista positiva cuando considera la operación más insidiosa la idealización histórica que se presenta como derecho puro: J.R. STONER, *Common-Law Liberty: Rethinking American Constitutionalism*, Lawrence 2003, arrancando en efecto con una delatora excusa no pedida, p. 6: "I do not mean to revive lapsed ethnic privilege", aunque "I suppose the eclipse of common law in recent years owes something to the rise of a multiethnic America". Y Geneva ironiza ante la exageración. Al fin y al cabo, sin necesidad de andarlo vociferando, la *Constitutional History of the American Revolution* de J.P. REID le rinde mejor servicio al *common law*, pues es en su mundo donde se encierra su planteamiento, no concibiendo fuera del mismo libertad alguna, la raíz misma de la *Authority of Rights* en ningún otro lugar.

¹² Si se trata de comparar para elegir entre lo que hay, Geneva manifiesta su preferencia por la historia constitucional de A.R. AMAR, *America's Constitution*, recién aparecida a finales de 2005. Como el autor ya se teme (p. 468: "Doubtless, some sophisticated readers may be tempted to dismiss my general account as *Whig history*"), esto es historia que proyecta ilusamente libertades), la encuentra Geneva un tanto ilusa, pero no por eso la desestima. Realmente la aprecia por su competente atención a las claves de la esclavitud y del sexismo. Ahora soy yo quien se pone picajoso. Estoy de acuerdo en que estamos ante la mejor exposición existente de la historia del orden normativo del constitucionalismo federal de los Estados Unidos de América, pero hace aguas precisamente en la cuestión primaria del derecho indígena. De entrada lo ignora; en su momento asegura que desde 1868 acceden a la ciudadanía cuantos nacen en el territorio estadounidense (p. 351); después se acuerda de la salvedad indígena y la despacha como gesto de respeto a gobierno extranjero, pues la asimila con perfecta seriedad, sin asomo de ironía, al caso de criatura de diplomático nacida en embajada (p. 381). Menuda broma, pues así debería haber sido, apostilla Geneva ahora, ya que no había reparado antes. Si lo es, observo que se remata, pues luego dicha exclusión resulta un *gap* remediable con la extensión de la ciudadanía y el mantenimiento de reservas indias como "entities of distinctly diminished constitutional status" (pp. 430 y 439). Con Geneva me admiro de que tamaño fraude pueda todavía cometerse por la que ambos consideramos la mejor historia actual del constitucionalismo estadounidense. Y no digamos a lo que se sigue dando pie. A.R. AMAR se reafirma en que, pese a todo, la Constitución de 1787 ya era de espíritu genuinamente democrático. En la misma línea *whig*, G.S. WOOD puede reseñarle apreciativamente (*New York Review of Books*, 53-3, 2006) tratando todavía de negar, en base a tales mismas presunciones, que esclavismo y sexismo fueran claves.

respuesta, conviene no perderse de vista otro factor igualmente constante del constitucionalismo clásico, uno interno. Hay más evidencias a la vista de miradas profanas e ingenuas, no de las interesadas y resabiadas por supuesto. Nuestra lectora en voz alta es afortunadamente Geneva Crenshaw.

He ahí la circunstancia patente, si quiere observársele, de que el sistema de poderes que caracteriza al constitucionalismo ha sido criatura histórica de una minoría social dilatada o exigua según los casos, pero minoría siempre al cabo. La mayor parte de la propia sociedad no quedaba exactamente excluida del planteamiento constitucional, pues se tenía como destinataria de sus determinaciones. La minoría se hace con derechos para sí y con poderes respecto a la mayoría, uno y lo mismo lo primero y lo segundo. El constitucionalismo abraza un proyecto de transformación que alcanza a la sociedad prácticamente entera, abarcando un ancho campo entre la cultura inmaterial y la material con fuerte peso de una economía de propiedad y mercado. Todo un mundo rural y laboral puede ser considerado entonces tan carente de *civilización* y tan precario por ende, mientras que no la alcance, en derechos, casi tan expuesto entonces a poderes como en el caso de las sociedades no europeas para el propio europeísmo constitucional. Aunque no se sienta naturalmente muy solidaria con Europa, a Geneva no ha dejado de impresionarle cómo John Stuart Mill teorizara el poder *civilizatorio*, un poder colonial no sólo exterior, sino antes que nada interior, como el de Inglaterra sobre galeses, escoceses e irlandeses o el de Francia sobre bretones y vascos¹³.

La primacía del binomio formado por ley y gobierno como pareja de poderes internos de determinación política, lo que en Gran Bretaña llegara casi al grado de fundirse, tiene una base histórica que no se identifica íntegramente con el colonialismo, pero que guarda una fuerte relación con el mismo en términos sobre todo de mentalidad y, algo menos, incluso de práctica. La vertiente del constitucionalismo en su integridad de poderes y, más aún, de libertades es la interna, aunque muy restringida en principio para lo segundo que es en teoría primero. La población propia cuenta más o menos desigualmente con unas posibilidades de acceso a remedios constitucionales impensables por aquel constitucionalismo para la humanidad colonizada, la externa. El poder colonial y los poderes constitucionales son vasos comunicantes y, como tales, recipientes distintos, pero de contenido fluido que circula entre ellos¹⁴.

El eclipse del poder exterior, dijérase ya federativo, ya de derecho de gentes o internacional, como elemento de la trinidad de poderes ha resultado providencial para el

¹³ Eugen J. WEBER, *Peasants into Frenchmen: The Modernization of Rural France, 1870-1914*, Stanford 1976, pp. 3-22, capítulo cuya misma prosecución le parece a Geneva Crenshaw que resultaría más elocuente de no prejuizarse resultados en términos además que se entienden positivos de *nacionalización* del campesinado. Se pregunta por qué el punto de vista de la historiografía no es el de la mayoría, cuando no se pertenece a ella y aún también con la procedencia, ni siquiera por venir a contemplársele. ¿Qué paradigma rige la profesión cuando impone de tal modo perspectivas?, interroga, ingenua, Geneva.

¹⁴ Contrasta Geneva los registros citados por Clavero sobre acción colonial británica, no sólo los referentes a las Indias Occidentales, sino también a la India, con las evidencias de juego interno de derechos en investigaciones reeditadas y traducidas de E.P. THOMPSON, *The Making of the English Working Class*, 1963; *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*, 1975; *Customs in Common: Studies in Traditional Popular Culture*, 1991, quien representa la posición excepcional de punto de vista de mayoría social, una interna, *the English working class* en sentido amplificado, y no de minoría tenida por ilustrada, revolucionaria, liberal o constitucional, así esto en cuanto interesa a Gran Bretaña, pues no aplica E.P. Thompson a ultramar y en especial a la India una perspectiva que entonces habría de ser, si guardamos consecuencia, de humanidad colonizada. El nombre de E.P. Thompson es icono para una izquierda radical en Europa, pero no precisamente en la India. Geneva lo ha sabido sobre el terreno.

solapamiento del dominio colonial en tiempo constitucional. ¿Resulta desviación o constituye desarrollo el hecho de que pueda a nuestras alturas defenderse y practicarse un poder al margen de poderes por no funcional a derechos ni sujeto a contrapeso ni chequeo? Se hace incluso abiertamente por los Estados Unidos en base a las competencias presidenciales de política exterior, a aquellas que tempranamente dejaron de considerarse poder entre poderes¹⁵. La sombra de Jefferson es alargada. Geneva advierte que, cuando se acusan estos detalles de colonialismo potenciado por competencia ejecutiva en política exterior, opera todavía la tendencia a tomarlos en cambio como desarrollos al margen o incluso a espaldas de los planteamientos constitucionales¹⁶. Parece éste un entendimiento tan común que a menudo ni se hace explícito. La historiografía constitucional y el propio constitucionalismo pueden por lo común permitirse el lujo redondo de la ignorancia supina. Si hay excepción que importe a la vinculación con el colonialismo, viene ahora por la orientación que se identifica como postcolonial y que, por la propia fuerza del prefijo, suele entender el nexo más como gravamen pretérito que como hipoteca no saldada todavía en el presente¹⁷.

Muy al contrario en definitiva de la presunción predominante, sin tomarse en cuenta el colonialismo no parece que quepa entenderse la génesis del constitucionalismo como sistema de poderes ni tampoco buena parte de su recorrido en el tiempo con derechos de libertad y todo, no sabría Geneva decir con seguridad si incluso hasta hoy. Comprende que tampoco es que sean fenómenos que se confundan. No se reduce ni mucho menos por supuesto lo uno a lo otro. ¿Pone el constitucionalismo la letra de los derechos mientras que el colonialismo lo que ha puesto es el espíritu de los poderes? La observadora alienígena se queda con la duda de si, entre el uno y el otro, lo que prevalece en definitiva es la distinción de recipientes o la comunicación entre vasos.

¹⁵ Geneva Crenshaw se hace la pregunta ante testimonios como el de Mark DANNER, *Torture and Truth: America, Abu Ghraib, and the War on Terror*, New York 2004, pp. 75-213 para documentación oficial con argumentos constitucionales prestando cobertura a dicha construcción de poder fuera de Constitución (ampliada en <http://www.aclu.org/International/International.cfm?ID=13962&c=36%0D%0D>, sitio de la *American Civil Liberties Union*), o como el de casos respecto al campo de detención de Guantánamo de los que se informa por el *Center for Constitutional Rights* (<http://www.ccr-ny.org>). Añádase, entre los informes de Amnistía Internacional, *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power* (<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>), con la clave constitucional en el subtítulo. Preocupada siempre también con los poderes, Geneva no deja de señalar que, cuando vienen a detectárseles como ejecutivos añadidos a la trinidad tradicional, se detectan egoístamente en el interior y no hacia el exterior: Henry J. MERRY, *Five-Branch Government: The Full Measure of Constitutional Checks and Balances*, Urbana 1980, o el mismo M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Pero véase ahora la fuerte reacción de B. ACKERMAN, *The Failure of the Founding Fathers*. En el sitio al que me referí de la *American Constitution Society for Law and Change* se tiene foro abierto sobre *Separations of Powers* con preocupación por ambas vertientes, aun en mayor grado por la interior que por la exterior: <http://www.acslaw.org/c21/seppowers>.

¹⁶ Lo confirma Geneva en una poderosa visión de historia constitucional no sólo italiana pese a la modestia del título: Umberto ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bolonia 1989, pp. 120-130: “La agiuridicità della politica estera liberale: guerra, imperialismo, colonialismo”.

¹⁷ A Geneva también le parece bien como introducción, si sólo es como tal y sobre todo porque se centra en el derecho con visiones más pluralistas que las que asumen los propios editores, la colectánea ya citada por Clavero: E. DARIAN-SMITH y P. FITZPATRICK (eds.), *Laws of the Postcolonial*, cuyos materiales se publicaran primeramente en *Law and Critic*, 6-1, 1995, y *Social and Legal Studies*, 5-3, 1996. Se incluye un capítulo sobre el ilusionismo del postcolonialismo solapando todavía mentalidades y prácticas colonialistas, pp. 203-229: Jeannine PURDY, *Postcolonialism: The Emperor's New Clothes?*.

Geneva, estando ya en liza tras la prueba y hasta alarde de paciencia con el silencio que ha guardado a lo largo del desarrollo del libro, no sin cierta desconfianza hacia Clavero pese al trato ya largo y cómplice, tiene que decir siempre la última palabra. Es costumbre ni buena ni mala cuando se le conoce¹⁸. He aquí nuestro diálogo:

- No caigas en la ilusión de que por redondear una frase redondeamos el razonamiento.
- Lo mismo digo. No abuses del fraseo. Y no te precipites. Todavía no hemos concluido. Dame un respiro.
- ¿No te basta con lo callada que me has tenido? Se ve donde quieres ir y conducirnos. Ahora es mi turno y te calo. Pretendes dejarnos a medias. Te empeñas en seguir haciendo historia constitucional, una historia tan lastrada como tendenciosa.
- Lo que intento es todo lo contrario. ¿Tan mal me explico?
- Déjame redondear el argumento. El caso es que no sabes salir de la senda constitucional cuando lo que estamos necesitando no es más de lo mismo, constitucionalismo, sino postconstitucionalismo, otra cosa sin ser distinta, pues lo mejor no lo es respecto a lo bueno ni a lo regular. Te lo ilustro en la parte negativa que interesa a la historia. Basta con seguir comenzando en mil-setecientos-setenta-y-seis y en mil-setecientos-ochenta-y-nueve entre América-colonial y Europa-imperial, como te empeñas, para reproducirse la imagen, por mucho que quiera luego matizarse, de un origen universal de la libertad humana en sociedad tan engañoso para su momento, por no decir falsario, como ofuscado para los restos y, a efectos prácticos, depredador siempre. Hele.

¹⁸ Escarmentó en una primera comparecencia, cuando al marcharse escuchó cómo alguien le largaba: “By what right have you come here, taken our time, and had the effrontery to try to teach us anything?” (*Harvard Law Review*, 99, 1985, p. 83). La imprecación se le quedó grabada imaginándose que, dejándole con la palabra en la boca, eso mismo le espetarían los *founding fathers* de conseguir ella colarse en la Convención de Filadelfia que en 1787 debatió y acordó a puerta cerrada la Constitución de los Estados Unidos para tratar de explicarles las terribles consecuencias que iba a acarrear a lo largo de los siglos, incluso tras la abolición, su compromiso de mantenimiento de la esclavitud: “¿Quién eres tú, mujer, negra encima, y con qué derecho interrumpes nuestras tareas con ínfulas de enseñarnos algo a nosotros?”, nada menos que los padres fundadores, varones blancos propietarios, entre otras cosas, de esclavos (D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, pp. 26-50). Geneva, en sus discusiones con Derrick Bell, también se queda en ocasiones con el resquemor de que éste se valga más o menos inconscientemente de la posición universitaria y de la condición de género para llevar la voz cantante. Nunca le ha confesado cuánto le irrita que tenga que ser él quien dé por concluida la conversación con ella. Puede que ahora tienda a aprovecharse de estar departiendo con uno, si no se concede que nada imbuido de autoridad de academia ni prepotencia de género, más bien agotado a estas alturas.

VI.1.2

Contratiempo de derecho, el jurisdiccional.

No todo es colonialismo. Hay constitucionalismo de entidad propia. ¿Alguien lo pone en duda? No seamos suicidas. Debe por supuesto tomarse cuenta de las bondades reales de la regla de separación. Resulta lo justo y saludable. Geneva sin embargo lo que pregunta acto seguido es si ha de ser de poderes. ¿Ha de tratarse del despliegue de poder constituyente en poderes constituidos, esa trinidad de cuatro? La necesidad fácilmente apreciable de separar y contrapesar instituciones y competencias para que se atengan a objetivos y cometidos, ¿aboga realmente por la conveniencia de que tales elementos sean poderes o más bien lo que postula es lo contrario? Resultarían en otro caso funciones jurisdiccionales, sujetas siempre y eficazmente a derecho. ¿No habría de ser jurisdiccional, como declarativo, el mismo ejercicio constituyente? Y no digamos del legislativo. Mas también se constata cómo la posibilidad de transición entre jurisdiccionalismos distintos, el de derecho de tradición y el de derechos de libertad, resulta interceptada por los poderes, el constituyente y los constituibles, inclusive el de reforma constitucional, lo mismo que pudo también desviarse, en la medida que resistiera, una práctica jurisdiccionalista. No parece escenario fácil de captar ni sencillo de trazar. ¿Es sólo una ilusión? Puede¹⁹. ¿Cabe en otro caso hoy, a nuestras alturas, cambio de dirección en plena contramano y sin control eficiente del tráfico?

¿Cabe un giro del constitucionalismo que recupere jurisdiccionalismo? No se trataría tan sólo ni mucho menos de controles jurisdiccionales del ejercicio de los poderes, lo cual presenta la contrapartida de crear a su vez el problema de un tipo nuevo de poder aun en forma de control de los mismos, sino de que sea jurisdiccional la propia actividad regular de todos ellos, motivándose constitucionalmente cualquier paso del legislativo en medida no inferior a la motivación normativa requerible del judicial, como también debería serlo de cualquier acción del ejecutivo, todo ello para posibilitarse un control más de raíz. El requerimiento habría de alcanzar por supuesto a la política exterior como ejercicio jurisdiccional en relación muy especial al orden internacional actual de los derechos humanos, de estos derechos que también han de regir el desempeño interno de los poderes, inclusive el de un poder constituyente que ya con todo lo sería menos, bastante menos si todavía algo. La humanidad entera está constituida por los derechos de todas las personas que incluyen desde luego el derecho a la propia vida comunitaria comoquiera que la comunidad misma se defina. Todo poder constituyente ya habrá de ser entonces derivado o, dicho de otra forma, jurisdiccional y, por tanto, motivado. Y no digamos de la trinidad.

El jurisdiccionalismo no fue en la historia mera cobertura legitimadora. Menos todavía tendría que serlo, debiéndose a derechos de libertad, el de carácter constitucional. Habría de cobrar operatividad. Motivación por ejemplo significa de entrada transparencia, lo contrario a la práctica de deliberaciones en secreto que aún

¹⁹ Geneva observa que autores cercanos a Clavero, aparte de personalmente, por lo que toca a la percepción del jurisdiccionalismo preconstitucional no aprecian en el mismo grado ni mucho menos, con sentido aparentemente más realista, la posibilidad de un congénere, por igualmente jurisdiccionalista, de índole constitucional, con lo que, tanto para momentos constituyentes como reconstituyentes, resulta que rebajan bastante el perfil del signo de los derechos, tal y como si no pudieran ser en absoluto premisas de jurisdicciones separadas, la legislativa, la ejecutiva, la judicial y algunas otras en su caso. Está pensando Geneva concretamente en A.M. HESPANHA, *Guiando a mão invisível*, para el momento portugués metropolitano de 1852, y C. PETIT, *Detrimentum Rei Publicae*, para el guineano colonial de 1868.

persisten, ya de consejos de ministros, ya de cortes judiciales, ya de otras instancias convenientemente colegiadas. La motivación efectiva, confesable y cumplida de todo acto de poder reduciría sin detrimento de su función el margen de discrecionalidad entre opciones plausibles tanto como facilitaría los controles mutuos sin haberse de correr el riesgo de creación de nuevos poderes. Estaríamos ante determinaciones jurisdiccionales con sus eventuales componentes políticos y no ante decisiones políticas con la eventualidad de control jurisdiccional. ¿Es esto factible? ¿No es incluso imperativo? ¿Y no se aprecia la diferencia? Compárense prácticas de ejercicio de poder a puerta cerrada, afectándose o despreciándose motivación, aquellas que se afianzaron en unos primeros tiempos constitucionales, sobre todo si monárquicos, y no se revisaron con reconstituciones, para apreciarse hasta qué punto ha podido perderse el propio jurisdiccionalismo allí incluso donde se daba una apariencia de continuidad. Entre sus virtudes no estaba la transparencia desde luego, pero figuraba la conveniencia del razonamiento aunque fuera tópico sobre motivos tradicionales. ¿Cómo habría evolucionado de mantenerse en tiempos de predicación y práctica de libertades?

Todo esto Geneva se lo escucha a Clavero, pero ella lo que ve son los problemas. Hay en efecto confusión y no poca. Existe respecto al paradigma jurisdiccional en sí mismo por entenderse al final como propio de un pasado tan irremisible como felizmente perdido. Así, cuando se le considera y mira, se le toma en efecto como nefasto de parte constitucionalista. Su reclamación no sería entonces, para mentalidades que se tienen por evolucionadas, sino puro tradicionalismo. El constitucionalismo suele valorarse a sí mismo como avance neto sin relación y en contraposición con el propio pasado, sea jurisdiccionalista o absolutista como se le conceptúe. No parece para su perspectiva que pudiera haber con anterioridad elemento hoy aprovechable, sino puro lastre. Absolutismo político, estamentalismo social y secretismo gremial, arbitrariedad, jerarquía y opacidad, la historia representaría el contramodelo. Caería en bloque del lado no sólo preconstitucional, sino incluso contraconstitucional. No hace falta ilustrar lo que se encuentra a la vista en estanterías rebosantes de bibliotecas nutridísimas. ¿Cómo contrarrestar? ¿Qué sentido tiene propugnar jurisdiccionalismo en tal escenario constitucionalista?

El terreno anda minado. Guiándose por las citas de Clavero, Geneva observa la defensa en clave histórica del jurisdiccionalismo para tiempo constitucional desde *Constitutionalism Ancient and Modern* de Charles Howard McIlwain hasta *Mitologie giuridiche della modernità* de Paolo Grossi, entre aquel “Constitucionalismo Antiguo y Moderno” y éstas “Mitologías jurídicas de la modernidad” en contraste por lo visto con unas antiguallas. Advierte que presenta tal defensa, con la carga y el arrastre de la historia, flancos que se prestan al equívoco de que el asunto resulta siempre de poderes de institución y nunca, aunque se pretenda, de derechos de libertad. *Iurisdictio* puede arrastrar *ordo*, un orden de tradición y hasta de religión²⁰. Geneva además ha aprendido

²⁰ Véase un fuerte encuentro crítico en Franco BOLGIANI, Vincenzo FERRONE y Francesco MARGIOTTA BROGLIO (eds.), *Chiesa cattolica e modernità*, Bologna 2004. Paolo Grossi da pie, pero Clavero intenta despejar las dudas de Geneva sobre su alienamiento de fondo. El equívoco al que se presta su obra, le explica, cree que procede de que exceptúa de la historicidad del jurisdiccionalismo al derecho canónico, el de la iglesia católica, la del *Syllabus*, al tiempo que subraya lo primero, el factor historicista, de un modo que desconecta drásticamente el paradigma jurisdiccionalista de la historia constitucional y así de cualquier posibilidad constitucionalista. Pues Geneva, aun alienígena, es sensible a vergüenza ajena, guarda silencio discreto sobre apoyos reducidos a lecturas oportunistas y reacciones agotadas en puro desahogo, a la contra o en pro, que bien conoce. Como evidencia de que cabe y hay jurisdiccionalismo netamente constitucionalista al menos en el terreno historiográfico, para esto Geneva aprecia también, igual que Clavero, la obra de J.P. REID, *The Ancient Constitution and the Origins of Anglo-American*

que el naufragio del jurisdiccionalismo, de todo jurisdiccionalismo, inclusive el de derechos, tiene un nombre en el ámbito religioso de confesión católica, el *Syllabus*, uno de los manifiestos más militantemente anticonstitucionales de tiempos contemporáneos. En general le consta a Geneva que jurisdiccionalismo arrastra historicismo reproduciendo con ello toda suerte de desigualdad bajo los argumentos jurídicos más exquisitos²¹. Las dificultades en suma son de órdago. ¿Cabe que se superen ni siquiera en el terreno de la teoría para venirse a supuestos constitucionales, los de libertad?

Mal lo tiene. La misma historiografía de unos orígenes, cuando parte justamente del escenario jurisdiccional de los derechos, desdibuja la problemática de los poderes, la que ni se toman en cuenta por las exposiciones habituales desde dicha perspectiva²². Las mejores obras historiográficas acerca del jurisdiccionalismo se atienen con lujo de detalle a su formación de tiempo medieval no adentrándose con atención equivalente en desenvolvimientos posteriores, los que más pudieran, de merecerlo, interesarnos²³. En definitiva, en el día de hoy, ante el fuerte ascenso y pronunciada crisis del constitucionalismo de poderes, pues ambos fenómenos tenemos, cuesta ciertamente concebir la alternativa singularizada del jurisdiccionalismo de derechos. ¿La hay realmente en otra dirección a las alturas del mismo reto de las libertades?

Ha gozado últimamente de notable predicamento, impulsada desde el campo historiográfico, la propuesta que se dice *republicana* como alternativa a la *liberal*, al liberalismo en el sentido de constitucionalismo de derechos de libertad²⁴. A Geneva le

Liberty, DeKalb 2005, últimamente, aunque estemos en las mismas, pues el anacronismo de este título abunda en la confusión entre clases de jurisdiccionalismos.

²¹ Para bajar humos y extinguir rescoldos, Renáta UITZ, *Constitutions, Courts and History: Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Budapest 2005, es una lectura que Geneva recomienda encarecidamente no sólo por supuesto a Clavero, sino a cuantas y cuantos sientan aún el atractivo encanto del jurisdiccionalismo.

²² Geneva comprueba que, pese a la predilección mostrada por Pipo Clavero (ya es amiga y le tutea), la clave de los poderes se desdibuja o incluso extravía en el caso significado, frente a la historiografía constitucional reducida a fenomenología de instituciones, de la secuencia en efecto sustancialmente jurisdiccional del trayecto del mismo J.P. REID, *Constitutional History of the American Revolution: I, The Authority of Rights; II, The Authority of Tax; III, The Authority to Legislate; IV, The Authority of Law*, arrancando como ya sabemos por *The Authority of the Constitution* en la versión abreviada, pero sin que se altere por ello el abordaje. La historiografía constitucional francesa, a juzgar por la serie de Robert BADINTER y Didier MAUSS (eds.), *Histoire des Constitutions de la France*, a la que pertenecen los volúmenes citados de F. FURET y R. HALÉVI, 1791, P. ROSANVALLON, 1814/1830, y F. LUCHAIRE, 1848, anda en comparación retardada. En Gran Bretaña, historiografía constitucional estricta o al menos homologable, que no es lo mismo que constitucionalismo en clave de historia como tampoco la viceversa, piensa Geneva que apenas existe, quizás por resultado de no tenerse en rigor Constitución. Como ha hecho migas con Clavero y es de natural discreta, aunque a veces se aventure en sus juicios sin ánimo de provocación por supuesto, acerca de la historiografía constitucional española Geneva se reserva, pues la tiene y bien formada, su opinión.

²³ Se refiere Geneva obviamente a las obras citadas de P. COSTA, *Iurisdictio*, y J. VALLEJO, *Ruda Equidad, Ley Consumada*. En la reedición de la primera, la de 2002, observa que el protocolo citado de Clavero plantea lo de la prosecución hasta tiempo constitucional inclusive. Por Italia, pues también viaja por Europa, se ha enterado además Geneva de la existencia de una indagación singular que sigue a través de la historia hasta tiempo contemporáneo un hilo interesante al jurisdiccionalismo: Luigi LOMBARDI, *Saggio sul Diritto Giurisprudenziale*, Milán 1969, así como de una excursión incisiva en sus posibilidades más estrictamente constitucionales: Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Turín 1992; en traducción de Marina GASCÓN: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid 1992.

²⁴ Obra en la red un manifiesto elocuente del paradigma *liberal*, anacrónicamente personificado en John Locke, y epicedio prematuro del *republicano*, sobre el que ahora digo, además de testimonio

consta que adquiere fuerza intelectual y arrastra polémica tras la aparición del *Machiavellian Moment*, el “Momento Maquiaveliano”, no exactamente maquiavélico, de J.G.A. Pocock, el cual conecta el constitucionalismo estadounidense con una tradición republicana de comunidad civil generada siglos atrás por ciudades de Italia y postergando al tiempo el motivo estricto de los derechos de libertad de sujeto individual, el ser humano²⁵. Tal *republicanismo* intenta recuperar, proyectándose en la historia, una *virtù* ciudadana sustentada por otros tiempos en *libertà* de estado social para fortalecer en los nuestros comunidad política frente a los efectos, que se perciben como deletéreos, de la elevación constitucional de libertades individuales a principio constituyente²⁶. Llega a efectuar el llamativo descubrimiento nada menos que de *liberty before liberalism*, de libertad anterior al constitucionalismo o al menos al formulado con el compromiso de la escritura, pues la misma delimitación de la historia constitucional queda entonces difusa²⁷. ¿Es éste un horizonte para el presente? La pregunta por parte

representativo y reciente, de 2002, cuyo mismo maniqueísmo le hace tirar poco menos que a la basura un buen cuerpo de historiografía de interés constitucional de estas últimas décadas: Luigi Marco BASSANI, *The Bankruptcy of the Republican School* (<http://www.mises.org/asc/2002/asc8-bassani.pdf>). Abunda el mismo, *Life, Liberty...: And Jefferson on Property Rights*, en *Journal of Libertarian Studies*, 18, 2004, pp. 31-87; con mayor espacio para su desenvoltura, *Il pensiero politico di Thomas Jefferson. Libertà, proprietà e autogoverno*, Milán 2002. Me encarece Geneva que no deje de indicar que *libertarian* no representa políticamente lo mismo, sino más bien lo contrario, que *libertario*. A Geneva le divierte escuchar las conferencias de L.M. Bassani que se ofrecen en la red por el sitio citado [mises.org](http://www.mises.org), esto es, el Instituto Ludwig von Mises de Alabama (<http://www.mises.org/studyguide.aspx?action=author&Id=281>, para las entradas), con prédica de doctrina historiográfica como si fuera ciencia histórica y con gafes como el de olvidos de títulos de obras de lo más clásicas en cuanto que no lo sean en inglés o en italiano.

²⁵ Melvin RICHTER, *The History of Political and Social Concepts: A Critical Introduction*, Oxford 1995, pp. 124-142. La obra principal de referencia ya está también citada por Clavero en la versión italiana junto con el protocolo del autor distanciándose de la implicación política del motivo republicano en Estados Unidos, no tanto, como es también usual entre quienes le emulan, en general, constata Geneva (original revisado, J.G.A. POCK, *The Machiavellian Moment revisited: A Study in History and Ideology*, en *Journal of Modern History*, 53, 1981, pp. 49-72; también introduce *Afterword* en reedición reciente, 2003, pp. 553-583). Geneva comprueba que, como en el caso del jurisdiccionalismo, hay quienes tan sólo dan pie y quienes, tomándolo, se lanzan a fondo al equívoco del republicanismo de tiempos igualmente preconstitucionales y, con ello, ya no solamente desconsiderado, sino por completo ajeno a derechos de libertad. Está ella de acuerdo en que huelga abundar en cita de literatura constitucionalmente inconsistente por fuerte que sea su consistencia historiográfica.

²⁶ Geneva observa que no perciben matices quienes rechazan sin más, cual algo ajeno a la historia, la contraposición entre *republicanism* y *liberalism*, como sea el caso significado del nuevo capítulo de la edición ampliada de W.P. ADAMS, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, pp. 301-314 (original, *Die Verbindung von Republikanismus, Demokratie und Liberalismus in der amerikanischen Aufklärung*, en Thomas ANGERER, Brigitta BADER-ZAAR y Margarete GRANDNER, eds., *Geschichte und Recht. Festschrift für Gerald Stourzh zum 70. Geburtstag*, Viena 1999, pp. 77-97).

²⁷ Quentin SKINNER, *Liberty before Liberalism*, Cambridge (Inglaterra) 1998, con el respaldo, advierte Geneva, de la evidencia creada por su propia obra: *The Foundations of Modern Political Thought*, I, *The Renaissance*, II, *The Age of Reformation*, Cambridge (Inglaterra) 1978, aun afrontando controversia de método: J. TULLY (ed.), *Meaning and Context: Quentin Skinner and his Critics*, Princeton 1988, con trabajos metodológicos suyos que ahora revierten a Q. SKINNER, *Visions of Politics*, I, *Regarding Method*, Cambridge (Inglaterra) 2002, pero con revisiones y actualizaciones que dificultan la conveniente evaluación conforme al momento cuando se produjeron. También comprueba Geneva que es la órbita donde se sitúa la serie de *Ideas in Context* a la que se ha referido, como no siempre esmerada con la propia consigna de por sí preciosa, Clavero. Geneva constata que éste, Clavero, parece más de acuerdo que el propio autor con el manifiesto de Q. SKINNER, *Meaning and Understanding in the History of Ideas*, en *History and Theory*, 8, 1969, pp. 3-53, reproducido en J. TULLY (ed.), *Meaning and Context*, pp. 29-67; con variantes, *Visions of Politics*, I, pp. 57-89. Al sentir su obra descalificada por este manifiesto,

de Geneva es desde luego retórica, pues no anda muy dispuesta a admitir la posibilidad de duda en algo que le parece bien patente²⁸. ¿Cómo cabe entenderse otra cosa?

Difícilmente puede marcarse con ese republicanismo el horizonte ante la vista, pues no sólo falsea historia, sino que también deprime derecho, pero es cierto que toca fibra sensible, lo cual resulta desde luego otro asunto. Geneva lo aprecia. Los motivos *republicanos* interesan a la necesidad de comunidades que reconozcan y garanticen derechos conforme a aspiraciones efectivamente individuales, sean o no Estados tales colectivos, díganse o no Naciones, ni tengan tampoco por qué ser lo que se entiende comúnmente por una cosa ni por la otra. Lo propio podría incluso decirse de intentos todavía más inverosímiles de figuración histórica de *liberty before liberalism* como los que ahora protagonizan en beneficio de la imagen propia historiografías cristianas de confesionalidad más o menos solapada, ya protestantes, ya católicas, aun con *Syllabus* y similares en este caso de por medio²⁹. Existe hasta una potente construcción historiográfica que hace radicar la libertad humana, hoy como ayer, ayer como hoy, en una división previa a la de los poderes constitucionales, la que mediaría entre religión y política en una tradición tenida por larga y entendida como específicamente cristiana³⁰. La dificultad generada por este tipo de proyecciones confesionales y manipulaciones historiográficas no es otra que la que aqueja al jurisdiccionalismo, pues lo incluye. Aun con extrañeza ante el confesionalismo católico que ahora pretende nada menos que arrogarse el legado de la libertad constitucional a la humanidad entera³¹, Geneva alcanza a comprender todo eso. El asunto no es simple en absoluto. A los efectos actuales que son los que al cabo importan, ¿cómo encarecer comunidad e incluso tradición, todo lo inventada y afectada que se quiera, sin deprimir al tiempo libertad?

A partir de las libertades, la cuestión sería hoy no de confesionalismo ninguno desde luego como tampoco de ningún escepticismo, sino de procedimiento que pudiera compartirse. La conjugación necesaria entre individuo y comunidad es algo que podría precisamente componerse por el jurisdiccionalismo de derechos y que en cambio el

versión 1969 por supuesto, estima Geneva que está indudablemente en lo cierto M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, pp. 386-387, de las adicionadas de 1998.

²⁸ “The republicanism of late medieval Italy was the ideology of an exclusively male, property-based oligarchy, ruling a small, culturally homogenous state, and committed to external aggression against unoffending neighbors. It is hard to believe that it can offer inspiration to the huge, democratic, gender-neutral, culturally diverse, and, allegedly, peace-loving states of the twenty-first century”, son palabras de Keith THOMAS, *Politics: Looking for Liberty*, p. 53, en *New York Review of Books*, 2005, pp. 47-53, comentando precisamente obras de Quentin Skinner.

²⁹ Da cuenta crítica no sólo de la católica, pero desde posición constitucionalista, “illuminista” o ilustrada en su lenguaje, nada autocrítica ni siquiera de cara a la historia, V. FERRONE, *Chiesa cattolica e modernità: La scoperta dei diritti dell'uomo dopo l'esperienza dei totalitarismi*, en F. BOLGIANI, el mismo V. FERRONE y F. MARGIOTTA BROGLIO (eds.), *Chiesa cattolica e modernità*, pp. 17-131. Geneva conoce otras páginas: B. CLAVERO, *De la religión en el derecho historia mediante*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 15, 1986, pp. 531-549.

³⁰ Paolo PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bolonia 1992, y *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bolonia 2000.

³¹ En el debate citado sobre *Chiesa cattolica e modernità*, que es parte sustancial de la publicación, P. PRODI (pp. 135-147 y 205-207) se reafirma en despropósitos como el de los orígenes canónicos y hasta inquisitoriales de procedimientos garantes de libertad (Clavero ya registró la obra de R.H. HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*), encontrando las respuestas más eficaces, a juicio de Geneva que aprecia su tono emotivo, no de parte católica recalcitrantemente autocomplaciente, sino judía (Corrado VIVANTI, pp. 186-195) o incluso calvinista, la valdese (Giorgio BOUCHARD, pp. 182-186).

constitucionalismo de poderes está más que comprobado que descompone y hostiga. Lo primero también ofrece mejores vías de comunicación y organización entre comunidades a escala ampliada mediante Tratados que lo segundo bajo Constituciones. Son cosas comprobadas en la historia³². El requerimiento consiguiente de admisión de responsabilidades mediante reparaciones morales y económicas para sentarse las bases de reconstitución de un sistema efectivo de libertades individuales entre todas las comunidades humanas, las perjudicadas y beneficiadas, lo que parece que reclama ante todo, antes que cualquier otro ejercicio de poder, es sustanciación y control de carácter jurisdiccional³³. El fondo del argumento estaría Geneva dispuesta a admitirlo mejor que la forma, pero no cree que sean dimensiones netamente distinguibles. Si cupiera la diferenciación, puede que el jurisdiccionalismo de derechos mereciese el mismo calificativo que se entiende positivo de constitucional en superior medida que el propio constitucionalismo de poderes. ¿Hay más, algún tercer género, entre ellos?

Si imaginarse el giro de constitucionalismo de poderes a jurisdiccionalismo de derechos resulta realmente arduo, activarlo parece poco menos que imposible a estas alturas de la historia. Es iluso el jurisdiccionalismo sin alguna base comunitaria aunque sólo fuera de consenso sobre procedimiento con lo que esto supone de reconocimiento recíproco de derechos. No cabe sin tal elemento. Geneva se siente más cómoda con el motivo comunitario que con el jurisdiccional. Para que las funciones constitucionales satisfagan cometidos sin instituirse como poderes o sin convertirse en tales, hace falta comunidad. ¿No ha de afrontarse la problemática constituyente de comunidades humanas proverbialmente ignorada por posiciones constitucionalistas que dan por buenas y exportables sus propias formaciones políticas, las que proceden, todo lo remotamente que se quiera, de unos orígenes discriminatorios y hasta excluyentes?

³² A un efecto quizás clave, al menos por lo que Clavero reflexiona al final de sus conclusiones, Geneva admira la facilidad con la que puede sortearse un nudo de lenguaje evitándose la innecesaria y nada inocente ecuación exclusiva de Estado con Nación en cuanto que sujeto de Constitución para identificarse sin más como *nación* la comunidad humana con consistencia cultural de significación política, pretenda o no la misma constituir Estado: Janna THOMPSON, *Taking Responsibility for the Past: Reparation and Historical Justice*, Cambridge (Inglaterra) 2002, p. 155, n. 6. La autora, australiana que se maneja en el ámbito anglosajón, parece no sospechar cómo algo tan sencillo en apariencia, y más todavía por contarse con el respaldo de un uso tan arraigado como el que hemos visto para el caso de pueblo indígena, puede antojarse poco menos que imposible en un espacio tan cargado de lenguaje estatalista como el continental europeo, con el francés en cabeza y el español chupando rueda. Hoy para apreciarlo le bastaría con que ojease el proyecto problemático de Tratado-Constitución para la Unión Europea, el que comienza por descubrir el mediterráneo de lo primero, el Tratado, como vía para lo segundo, la Constitución, a tal punto llega la amnesia del menú de las experiencias históricas. A Geneva, alienígena y todo, bien que le consta. Para la culpa efectiva de Estados: Elazar Barkan, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, Baltimore 2000.

³³ A Geneva le parece de lo más apasionante que una autora haya podido venir de la problemática de la identidad de índole individual a la de cultura colectiva en un mundo de diferencias dadas y discriminaciones añadidas a través de la ponderación del requerimiento de reparación tras lesiones masivas de derechos: Martha MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca 1990; Gary BELLOW y M. MINOW, *Law Stories: Law, Meaning, and Violence*, Ann Arbor 1996; M. MINOW, *Not Only for Myself: Identity, Politics, and the Law*, New York 1997; M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston 1999; M. MINOW y Nancy L. ROSENBLUM (eds.), *Breaking the Cycles of Hatred: Memory, Law, and Repair*, Princeton 2002; Antonia CHAYES y M. MINOW, *Imagine Coexistence: Restoring Humanity after Violent Ethnic Conflict*, San Francisco 2003; Richard A. SHWEDER, M. MINOW y Hazel Rose MARKUS (eds.), *Engaging Cultural Differences: The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, New York 2004. Ya se le nota a Geneva Crenshaw la simpatía por Martha Minow. Y no es ella, Geneva, quien va a olvidarse de otras voces, las principales: Anne C. BAILEY, *African Voices of the Atlantic Slave Trade: Beyond the Silence and the Shame*, Boston 2005, pp. 217-231, para el asunto de la reparación.

Así suele presumirse la neutralidad de los poderes establecidos sin base comunitaria para un amparo de libertades y no cuestionarse en cambio hasta qué extremo dicha misma desconexión resulta desmentida por la propia historia, cuando no también por el propio presente, el de la parte de la humanidad hoy militantemente constitucionalista y ayer mismo, sin ir más lejos, abiertamente colonialista, cuando no esclavista, además de agresivamente confesional hasta cuando lo negaba³⁴. No olvidemos. Geneva no olvida. Quienes se muestran insensibles a requerimientos comunitarios ajenos se empeñan en el espejismo de la neutralidad de los poderes de Estados para la cobertura de libertades no sólo de individuos, sino también de otros conjuntos humanos de cara a los que no se tiene mejor concepto que el enervante de minoría elevando resultados de historia a premisas de derecho³⁵. La persuasión típicamente constitucional presenta el rasgo definitorio de considerar que libertades constituyentes y poderes constituidos pueden ser categorías coextensivas sin mediación de comunidad, poco menos que por postulación derivativa directa entre lo segundo y lo primero, entre poderes que se separan y libertades que se garantizan³⁶. ¿No hay más ni tenemos otra? ¿Es eso lo único concebible desde la perspectiva constituyente de libertad humana?

³⁴ Con bastante menos prejuicios que Clavero, Geneva se interesa en superior medida por la religión como factor comunitario acudiendo a más literatura de carácter no estrictamente jurídico que sería entonces pertinente para la problemática constitucional, así como Talal ASAD, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity*, Stanford 2003, con oportuna aplicación significándose en el contexto ilusorio de una historiografía oportunista: *Muslims and European Identity: Can Europe Represent Islam?*, en Anthony PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Cambridge (Mass.) 2002, pp. 209-227.

³⁵ Will KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1995; el mismo (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford 1995, representando una posición que a Geneva le parece especialmente mezquina para un caso como el de América caracterizado por la presencia relevante, aunque desigual, de humanidad indígena junto a ausencia absoluta de Estado indígena. No conviene seguirle más a Geneva en esta dirección, no porque, entre Europa y más que América, no sea interesante por supuesto, sino porque nos conduce a terrenos que Clavero tuvo la mala ocurrencia de excluir al principio, aunque luego se lo haya venido a topar de frente al considerar el dominio colonial entre naciones o, en los términos vistos de John Stuart MILL, *nationalities*, o también, menos frontalmente, al concluir con el derecho a la identidad, la pertenencia y la propia cultura. Si se recuerda, Clavero, en los inicios, se contentó con remitirnos a sendos *readers*: J. HUTCHINSON y A. D. SMITH (eds.), *Nationalism and Ethnicity*. Geneva le reprocha que, por no haber incluido en su encuesta la cuestión del nacionalismo, no le ha sacado suficiente jugo al mismo apartado dedicado a Mill. Por favor, Geneva, confía en la inteligencia de la lectura.

³⁶ Geneva no deja de observar lo ilustrativa que sigue resultando la monografía de M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, con su empeño en rehabilitar el canon de la separación frente a un fenómeno de hipertrofia del ejecutivo, el que llama del *Administrative State*, sin sospechar en ningún momento que la deformidad pudiera ya existir, de modo tampoco muy solapado, en los propios orígenes coloniales del constitucionalismo dando cuenta además de la posición cerrada del mismo ejecutivo junto al legislativo, y sin imaginarse tampoco que la problemática constitucional de la que se ocupa él y tanta doctrina constitucionalista, la de superación de una crisis en la relación entre los poderes, pudiera resultar poco más que ficción derivada de la idealización y preconstitución del principio de separación trinitaria. Y a Geneva le parece sangrante que pueda debatirse sobre tiranía y libertad tomándose como referencia arbitral la obra de los *Founding Fathers* de los Estados Unidos: M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, pp. 323-345, más toda la alegre compañía no sólo estadounidense en tamaño abuso. Para contraste de posiciones más políticas de lo que confiesan, Geneva recomienda la lectura de Cass R. SUNSTEIN, *Constitutionalism after de New Deal*, en *Harvard Law Review*, 101, 1987, pp.421-510. Del autor de *Constitutionalism and the Separation of Powers* no hay que decir cuenta con el reconocimiento de la especialialidad como el experto en la materia: M.J.C. Vile, *Separation of Powers*, en Leonard W. LEVY, Kenneth L. KARST y Dennis J. MAHONEY (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 1986, vol. IV, pp. 1659-1664.

En el mismo momento genético de Constitución, en 1776, declara Virginia que, como todo poder procede del pueblo, todos los cargos públicos son sus “fiduciarios y sirvientes”, “trustees and servants”. Son expresiones fuertes ésta de mandatarios y servidores para tocos cuantos reciben la investidura de poderes. En 1780 y, pues sigue vigente, hoy, la Constitución de Massachusetts suaviza el lenguaje manteniendo la idea: “All power residing originally in the people, and being derived from them, the several magistrates and officers of government vested with authority, whether legislative, executive, or judicial, are the substitutes and agents”, “residiendo todo poder en el pueblo y procediendo del pueblo, todas la autoridades, sean del legislativo, del ejecutivo que del judicial, son agentes de reemplazo”. Geneva también lee y compara Constituciones. La explicación de la aparente contradicción entre poder y dependencia observa que está exponiéndose por estos mismos pronunciamientos. La investidura se tiene y se retiene no exactamente por individuos, sino por *the people*, el pueblo, que constituye *the commonwealth*, la república, el colectivo que funda la comunidad, esto es una minoría que se apropia de poder constituyente y poderes constituidos sobre la mayoría neta, la de *forced founders*, los fundadores y fundadoras por la fuerza como de sobra sabemos. La relación de agencia que así se plantea entre pueblo y representantes no es jurisdiccional, en términos de derecho, sino política, en clave de poderes, de un apoderamiento de minoría dominante, lo que más se resiste todavía la historia constitucional y el mismo constitucionalismo a tomar en cuenta y en serio como origen propio³⁷. Con la advertencia que le rinden los textos, la mirada ingenua de parte alienígena ve con facilidad la razón del planteamiento de hace ya más de dos siglos³⁸. Visión, perspectiva y, sobre todo, lógica, ¿cuál hay hoy?

Habría forma de recobrarla si comenzamos por situarnos en la historia para lograrlo en el presente. No todo es poder constitucional o ni siquiera poder sin más, como no todo se reduce para el derecho mismo a establecimiento normativo por determinación política o tampoco judicial³⁹. El jurisdiccionalismo puede interesar al

³⁷ En palabras de una acreditada *liberal* cuya obra también, pese a todo, le cae simpática a Geneva, Joyce APPLEBY, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, Cambridge (Mass.) 1998, p. 11: “Not only did liberal theory contain a reductionist concept of the human personality, it also mandated the exclusion of much of the colonial record. Where historical events unassimilable to the liberal story were originally ignored, with the passing of the revolutionary generation they were forgotten all together”. La generación revolucionaria de referencia es la fundacional del constitucionalismo, y no, irónicamente, como quiere suponer con sus razones Geneva, la de los sesenta acomodada a la que pertenece Pipo Clavero.

³⁸ Para Geneva Crenshaw, la primera experiencia de deficiencia constituyente es la afroamericana en los Estados Unidos (D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*), pero, frente a lo usual hoy en el campo constitucionalista, no reduce todos los supuestos a una misma horma, encima de minoría, y sabe además sumar. Le consta que en origen, no es mayoría ninguna la que constituye poderes y que el mismo modelo de minoría es más que problemático para el propio caso (D. BELL, *Silent Covenants: Brown v. Board of Education and the unfulfilled hopes for racial reform*, Oxford 2004). Quizás su sensibilidad tiene que ver con la suerte de encarnarse entre nosotros como mujer, además de afroamericana, y con encontrarse así cotidianamente en el propio espejo la imagen de toda una mitad social no constituyente, pero abundan hoy constitucionalistas profesionales de su mismo sexo creyéndose a pie juntillas lo de la trinidad de poderes y no prestando atención alguna al poder doméstico, ya no digo al colonial ni siquiera si doblado de esclavista, el más hipertrófico a todas luces entre los poderes históricamente constitucionales.

³⁹ P. MACKLEM, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, pp. 11-43, metodológicas, apreciando particularmente Geneva su capacidad para retorsionar la posición positivista de atenerse a las normas establecidas por haberse además de atender en toda su magnitud cuanto las mismas dan deliberadamente por presupuesto o, más todavía, lo asumen inconscientemente, para lo cual, para un extremo neurálgico del entero sistema constitucional según el autor insiste, la temática del derecho

constitucionalismo actual como debiera hacerlo a la historiografía constitucional. Ignorando dicho escenario pretérito, la segunda eleva al primero, con toda su carga de poderes, a la posición de premisa en el tiempo redoblando y así reforzando su primacía en el derecho, su preeminencia en el orden establecido. El principio jurídico se dobla en principio histórico. El colonialismo desaparece como factor generativo de poderes constitucionales. Recobrándose el escenario pretérito, puede en cambio percibirse la evolución marcada durante el siglo XIX desde un jurisdiccionalismo colonial hasta un normativismo ya imperial, cual el británico, ya estatal, cual el estadounidense, no menos colonialista en todo caso, como proceso todo él a cuyo través se conformaron los poderes constitucionales, el legislativo, el ejecutivo y también, en cuanto que poder, el judicial. La consideración del pasado jurisdiccional pudiera definitivamente ayudar a comprender el presente constitucional⁴⁰. El resto ya sabe bien Geneva que se nos dará por añadidura, pero ¿no hay modo de cobrarlo o en su caso, de ser cierta una pujanza histórica aún latente, recobrarlo de un modo más plausible a estas alturas?

En este punto Geneva tiene un par de fuertes reproches para Clavero que no se calla desde luego. Uno es más bien historiográfico, el menos importante al cabo aun con todas sus implicaciones y todos sus pesares. ¿Cómo es, interroga impaciente, que no hay jurisdiccionalismo incontaminado de algún pasado que pesa? Por algo será, agrega. Mira la misma *Historia Constitucional de la Revolución Americana* de Reid con su primer volumen sobre la *Autoridad de los Derechos*. ¿Es que no se ve que esos *rights*, tales derechos, no son las libertades que hoy llamaríamos constitucionales, sino los particulares del *common law*, los de un ordenamiento que comienza por excluir a la mayor parte de la humanidad del campo estrictamente constitucional? ¿Y qué decir del tan cacareado jurisdiccionalismo de McIlwain entre *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*? Antes de venir a la historia constitucional, arrancó dicho autor ignorando olímpicamente todo derecho que no fuese el colonial británico aun teniendo otros ante las mismísimas narices⁴¹. Y no digamos, dice Geneva, de la carga religiosa patente en el jurisdiccionalismo de Grossi. ¿Lo hay sin hipoteca?

El otro reproche es más de presente. Si el jurisdiccionalismo resulta tan importante no sólo para un pasado, sino incluso para un futuro, si puede ser ahora poco menos que la panacea, ¿cómo es que no se ha extendido su trabajo, el de Clavero, al acontecimiento de la recuperación, ya en el siglo XX, de un jurisdiccionalismo de libertades gracias a las cortes de constitucionalidad o similares, inclusive las supremas que recobran o se hacen con la facultad, viniendo precisamente a remarcar la funcionalidad entre derechos y poderes? Ahí están, aunque no es que Geneva tenga

indígena, con todo lo que implica, puede resultar clave. Para Geneva, no digo que para Clavero o aún menos para Macklem, este ejercicio de doctrina jurídica está dejando justamente en evidencia, por no decir que descalificando, a la doctrina jurídica sin más con toda su pretensión de ciencia. No reproduzco este diálogo pues resultaría demasiado fuerte, con todo lo que viene, para el lector o la lectora jurista.

⁴⁰ P.G. MCHUGH, *Aboriginal Societies and the Common Law: A History of Sovereignty, Status, and Self-determination*, pp. 45-48, 67-70, 98-109 y 203-213, apreciando especialmente Geneva su insistencia en desautorizar a toda una historiografía en materia indígena que ignora el punto de partida jurisdiccionalista del derecho colonial por cuanto que ella misma, Geneva, entiende que la desautorización resulta extensible a toda una literatura sobre pasado y sobre presente en materia constitucional, a la producida como historia y como doctrina por parte de juristas muy en particular, comportándose de tal modo. Clavero nunca se permitiría juicios tan indiscriminados.

⁴¹ Cree Clavero que Geneva se refiere a la edición e introducción que hizo C.H. MCILWAIN de Peter WRAXALL, *An Abridgment of the Indian Affairs Contained in Four Folio Volumes, Transacted in the Colony of New York, from the Year 1678 to the Year 1751*, Cambridge 1915, pp. IX-CXVIII.

mucha fe en su eficacia⁴². Clavero se siente dispuesto a conceder, mas no sin cierta inseguridad como ya ha podido translucirse en sus conclusiones. No sólo por la cesura histórica que media, sino por el modo usual de inserción de la novedad como jurisdicción concentrada y no como competencia judicial, o por evolución de signo análogo en otros casos, se teme que tales tribunales puedan venir a añadir poder a poderes, el propio que así resulta, más que a anteponer derechos. Estos mismos pueden ahora quedar a la determinación no sólo de las instancias clásicas de la trinidad, sino también del pequeño colegio de individuos con la investidura de una jurisdicción constitucional. Aunque tiendan a esmerarse en el despliegue de motivaciones y aunque algunos, no todos, practiquen audiencias públicas, heredan con toda naturalidad el estilo tradicional de deliberar y resolver sin publicidad ni transparencia⁴³. ¿Qué más signo se quiere del lugar entre poderes donde vienen a situarse?

Con todo su efecto preconstituyente, la parábola de la experiencia de un siglo, de 1776 a 1876, sigue perfilando el cuadro y trazando la red de los poderes. Continúa de este modo mermando las mismas posibilidades del constitucionalismo de derechos. Clavero ha recuperado la seguridad, pero Geneva no acaba de quedar muy convencida. Y no cesa. Sigue discutiendo:

- (Con gesto adusto) Han ocurrido demasiadas cosas en el siglo veinte, para lo bueno y para lo malo, desde los derechos humanos y la democracia política hasta los genocidios brutales con tantas dictaduras de toda laya de por medio, como para saltárselo tan lindamente.
- (A la defensiva) Algo dije al hablar de desagravio y reparación.
- (Rauda al ataque) ¿Con tan poco basta?
- (Tomándose un respiro y acentuando la calma) Espera. Ten en cuenta que aquí no se cubre la historia de los poderes, de sus vicios y de sus virtudes, de sus excesos y de sus frenos. Tampoco se trata del poder en bruto. El libro de lo que se ocupa es del efecto constituyente de la historia constitucional respecto a un determinado organigrama

⁴² Sabe Geneva que hay buenos estudios para la entrada histórica en cuestión (P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, 1918-1939*, Madrid 1987; B. SORDI, *Tra Weimar e Vienna. Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Milán 1987; Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham 1997...) y desde la segunda *dopoguerra*, durante la segunda mitad del siglo pasado, una literatura jurídica que no ha dejado de crecer al paso mismo de la experiencia a su vez articulada por normas constitucionales y orgánicas, por lo que Clavero se hubiera encontrado con todas las facilidades para abordar el asunto. La falta de fe de Geneva se manifiesta particularmente, en sus discusiones recurrentes con Derrick Bell, respecto al caso de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos en relación a los derechos civiles del sector afroamericano, su caso.

⁴³ También sabe Geneva que Clavero podría contar a través de relaciones personales con información privilegiada sobre el funcionamiento interno de la jurisdicción constitucional española, pero no le gustan los accesos que no sean públicos y contrastables. Por tales mismas vías tiene información reservada, de la que no hace uso, sobre el estilo de deliberar y decidir de los gobiernos españoles de su generación. No entiende Clavero que la discreción sea complicidad, aunque comprende que haya quien lo piense. Geneva al menos aprecia que su preocupación por los poderes no es ni erudita ni gratuita. Por su parte, las deformidades parlamentarias están más a la vista, tanto que menos se observan, según la regla de percepción que va a enseñarnos a continuación un literato, Edgar Allan Poe. En el apartado de *Créditos y Reconocimientos* agrega Clavero noticia de alguna otra experiencia, por América ésta, que Geneva ya conoce y que puede hacerse pública porque la misma información privilegiada sobre el ejercicio de poderes se produjo a los efectos de una operación pública de supervisión, la de observación de unas elecciones. Lo de *Taking Powers Seriously* no iba de broma.

formalizado de poderes, y esto es algo que se consuma con anterioridad en el espacio de un siglo. Lo que al principio sospecho y al final constato es que dicho efecto llega hasta hoy. Las dictaduras serán vueltas de tuerca en Estados que ponen más a la cabeza los poderes políticos y más en cola a la justicia. Si algo distingue a las del siglo veinte, además de la capacidad letal, es que se hace el Estado mismo con un poder constituyente permanente. Las reconstituciones posteriores tampoco es que replanteen de la manera radical que hiciera falta el orden de los poderes. La misma democracia política, ese efectivo gran cambio en la determinación de la ciudadanía por latitudes sobre todo europeas y americanas durante la segunda mitad del siglo XX, viene a introducir controles medulares de cara al Estado, esto es, a poderes preconstituidos. Y he dicho algo sobre democracia. ¿O no? He indicado su incompatibilidad de fondo con el constitucionalismo de poderes. (Calentándose con la expresión más bien escéptica de Geneva) Es ingrediente esencial de las libertades. ¿Quién lo pone en duda? Bueno, de hecho lo hacen quienes reparten alegremente el nombre de democracia entre sistemas de poderes con algún componente de sufragio.

- (Acelerada) Está bien, está bien. Pero entonces la cuestión no es la de que llegue el efecto hasta hoy, sino el grado y la forma como lo haga con toda la diferencia en el tiempo y también entre casos. Y ahí entra por medio la evidencia del exceso máximo, el de los genocidios y los terrorismos, y el remedio del derecho superior, el de los derechos humanos en el orden más general, el internacional. (Reposándose) Por esto vienen las jurisdicciones constitucionales, el jurisdiccionalismo constitucional como tú dirías, a la escala ante todo de los Estados. Algo y hasta mucho de nuevo hay. ¿Y no te parece escandaloso que hayas dicho tan poco, casi nada, sobre la democracia? ¿Cuánto nuevo no representa y cuánto virtual no promete?
- (Tras nueva pausa, evidentemente tocado) Nada de eso está claro, no digo que por sí, sino por lo que se entiende. ¿Por qué se considera que se trata de novedades? Los genocidios se venían cometiendo en las colonias y los derechos humanos resultan en sustancia, al cabo, los mismos derechos constitucionales, aquellos a los que se deben los poderes, también ahora se entiende justamente que los internacionales. Mira también el terrorismo. Los primeros ensayos de política terrorista por medio en concreto de bombardeo indiscriminado de población civil fue obra del colonialismo británico en Irak tras la primera guerra mundial, no hace tanto como para no acordarse. Y no digamos que es novedad en el otro extremo la jurisdicción constitucional. ¿Por qué se le tiene por algo tan nuevo? ¿No nos llamamos así a engaño? ¿Y es que hay democracias constituyentes? ¿No siguen las ciudadanía configurando, mediante poderes, humanidad? ¿No lo hacen sin responder a la efectiva conformación, mediante libertades, de comunidades culturales? ¿No sigue ejerciéndose el poder constituyente o siguen reproduciéndose los poderes constituidos sin las premisas debidas de derechos de libertad comenzándose por los más personales de identificación cultural y autonomía individual, ambas libres? Soy redundante porque hace falta. Entre constitucionalistas abundan quienes entienden que autonomía

individual e identificación cultural son polos refractarios, absolutamente lesiva la segunda para la primera, como si el individuo, el animal más incapaz de nacimiento, se humanizase y socializase en una civilidad universal y no en alguna cultura concreta o como si tampoco pudiera tener capacidad para hacerse libremente con otras. Somos quienes somos, no quienes nos creemos. Tomémonos los derechos realmente humanos a conciencia y en serio.

- (Rápida de nuevo) Pues esas son las cosas que habrían de explicarse, porque tampoco es que sean a su vez tan evidentes. No están tan a la vista. No resultan tan sabidas. No puedes dar por entendidas cuestiones de esa envergadura. Y ten siempre en cuenta que las explicaciones cumplidas son las que traen los matices decisivos. Ante los problemas y las posibilidades de hoy, perdona que te lo diga, tu jurisdiccionalismo suena a cháchara y además caduca. Abandona los ensueños del pasado. Mira los retos del presente. ¿Sabes que es lo peor del jurisdiccionalismo? Tal vez lo mismo que del constitucionalismo. Te bloquean en una tradición de cultura cuando hay tantas otras tradiciones culturales que no toman al derecho como clave para la libertad y la convivencia.
- (Con tono extremoso de gravedad) Puede que tengas razón, más razón incluso de la que te crees. Sabes hacer de abogada de parte contraria al ataque, andes o no convencida. No creo que discutas porque creas lo que me dices, sino porque no crees lo que te digo. Tú no te obnubilas desde luego con la trinidad.
- (Cortante) ¿Eso es un adiós por la tangente?
- (Relajándose) Te estoy reconociendo la razón de veras, sólo que todo lo que dices requiere otro libro. No cabe en éste. Gracias de verdad por la idea. Pensaré en meterle el diente a fondo. Como anuncio, comenzaré por subtítular este de ahora volumen primero, mil seiscientos setenta y seis, guión, mil ochocientos setenta y seis. Y dejaré expresamente las conclusiones en suspenso. Contaré contigo para revisarlas y discutir las.
- (Risueña) Si no te sumerges en la segunda parte de cabeza ahora mismo que estás todavía en forma, mal lo veo. No sería el primer proyecto que se quedase en primer volumen porque el segundo no se deja reducir a prosecución y se dejó pendiente en realidad por no saberse. Así que no te te recomiendo lo de fechar este volumen y suspender tus conclusiones si no quieres acabar quedando en evidencia, por no decir en pelotas. Y ya has comenzado el acercamiento a la jubilación. Estarás más cerca cuando aparezca este libro como primer volumen enfrentándote al compromiso del segundo. Porque envejecieras de joven, no vas a rejuvenecer de viejo.
- (Con pose exagerada de resignación ahora) Bueno, qué le vamos a hacer. Me dedicaré entonces al saneado negocio de la novela histórica con religión, mucha religión, de por medio.
- (A carcajadas) Te hará falta un negro.
- (Desconcertado) No tiene gracia.
- (Todavía extrañamente risueña) Desde luego. No la tiene que se mantenga la imagen de la esclavitud en los modismos del lenguaje. El

negro como quien hace el trabajo sin poder reivindicar el resultado. Eso es lo que tiene maldita la gracia.

- (Recuperando la pose por intentar vanamente hacerse con la iniciativa) Haré literatura de ficción con reparto abigarrado y variopinto de seres a veces monstruosos y criaturas no siempre inocentes. Y espero que luego hagan la película. Es la vida.
- (Seca nuevamente de golpe) El camino y la verdad, redondea la trinidad.

VI.I.3 Contrafuerte de método, el literario.

Permítasele a Geneva Crenshaw, la alienígena a su modo, que se haga lo que de entrada puede que parezca, la ingenua, pues al método le viene que ni pintiparado. No ha seguido esta vez otro camino que el que le ha marcado el libro, el de la lectura jalonada de textos relevantes y literatura pertinente. Algunos recelos acaba por su parte abrigando pese a todas las conformidades. Tal y como cabía sospecharse, la aritmética sencilla de derechos resulta una cábala compleja de poderes que no acaba de cuadrar en absoluto el saldo de cuentas. Como también podía temerse, en el terreno constitucional se confirma la ley de la relatividad por transformación en su caso de la materia de derechos en la energía de poderes, del derecho de libertad en poder de institución. De lo uno nace lo otro sin guardar fiel ni exactamente filiación. No constituye esto paradoja, sino evidencia. Como tal, no es quizás tan difícil de observar, sólo que habría que desprenderse de paradigmas gremiales que pasan por científicos y adoptar la mirada virgen de quien observa desde otra galaxia a la vuelta de la esquina. Pues se encuentra en las mejores condiciones, por distantes y comprometidas a un tiempo, Geneva ensaya el experimento. Sigámosla.

Hay literatura de ficción, una literatura fuera del derecho y con metodología al margen de cualquier academia entre las que se presumen científicas. Un mero cuento nos habla de una investigación que se conduce en toda regla sin resultado ninguno por un exceso de método. La pieza de convicción se encuentra tan a la vista que la pericia más avezada no tiene modo humano de descubrir. “They consider only their *own* ideas of ingenuity”, “tan sólo toman en cuenta sus *propias* ideas de lo que sea inteligente”. La profesión superpone su cultivada formación a la desnuda evidencia. Es historia que narra y conclusión a la que llega Edgar Allan Poe en *The Purloined Letter*, “la carta robada” y prueba sustraída. Conviene ante todo mirarse lo evidente y sobre todo atenerse a la evidencia misma⁴⁴.

He aquí la lección más sensata de método que pueda impartirse a una historiografía tan ciega por dogma o al menos tan miope por doctrina como la constitucional⁴⁵. Para el mundo del derecho en general y del constitucionalismo en

⁴⁴ Edgar Allan POE, *Tales*, 1845, pp. 200-218, *The Purloined Letter*; p. 210, aparecido en 1844 e incluido en sus *Works* ya póstumas, 1850, pp. 262-280 (<http://www.eapoe.org/works/tales/index.htm>). Pueden también encontrarse en el *Project Gutenberg*: <http://www.gutenberg.org>. En castellano hay traducción de Julio CORTÁZAR (E.A. POE, *Obras en Prosa*, I, *Cuentos*, 1956, *La carta robada*), pero poco atinada para la frase que nos interesa: “Sólo tienen en cuenta sus *propias* ideas ingeniosas”. Para Geneva, rendiría mejor el sentido “sus *propias* nociones de lo que sea lo inteligente” o, forzando casi nada, “su *propia* inteligencia artificial”.

⁴⁵ El chispazo de arranque de estas páginas saltó en sede docente, en curso de licenciatura de *Historia del Derecho Público*. Tras la explicación del papel del jurado en el primer constitucionalismo estadounidense, una alumna le espetó a Clavero la siguiente pregunta a la salida de clase: “¿Y por qué entonces el judicial viene a la cola?”. Es su Poe particular. Hay caso reciente parecido en forma, inclusive el anonimato, tanto como en fondo, por lo de los mitos: Matthew RESTALL, *Seven Myths of the Spanish Conquest*, Oxford 2003 (hay traducción al castellano, Barcelona 2004, que Geneva no ha visto), arranque: “*There seem to be a lot of myths in this class, said the student. Thus was the seed for this book planted, one spring afternoon in a Pennsylvania classroom*”. A ella le parece fatal que Clavero no retuviese ni se sepa el nombre de la alumna. Ni siquiera le respondió personalmente sobre la marcha, invitándola, para tomarse su tiempo, a que formulara la pregunta en el aula. No ha querido contarle si lo hizo. De hecho, Clavero comenzó la clase autointerrogándose dejando la respuesta en el aire en plan torpemente socrático.

particular, ¿no consiste la especialidad científica en la asunción personal de los prejuicios que caracterizan a la profesión? Edgar Allan Poe nos podría haber guiado⁴⁶. También hay literatura narrativa capaz incluso de haber deparado conclusión, si alguna es que cabe. ¿No os podríais haber ahorrado todo vuestro penoso recorrido constitucional de haber andado con menos prejuicios y actuado de forma menos autista?, nos pregunta ingenuamente Geneva Crenshaw. Continuemos acompañándola en sus lecturas finalmente más indiscriminadas.

Poder es derecho, he aquí un dicho que puede rastrearse en lo más diversos idiomas y tiempos de esta galaxia, pero que cobra significativa fuerza por sus latitudes constitucionales. Momento elocuente es el de la antología de pasajes sobre las grandes y poderosas criaturas con la que Herman Melville introduce *Moby Dick or the Whale*, “o el Cetáceo”, otra narración de interés más que metodológico⁴⁷. En compañías tales como la Biblia con el Génesis y Libro de Job entre otros, el *Leviathan* de Hobbes y los *Commentaries* de Blackstone, surge la expresión, tomada de una canción de balleneros: *Might makes Right*, “el Poder hace al Derecho”, la fuerza es lo que determina la justicia. Al argumento acude Melville en un capítulo bajo el epígrafe de *Fast-Fish and Loose-Fish*, “pez atrapado o pez suelto”, que aparentemente versa sobre derecho venatorio en mar abierto, mas que diserta en el fondo sobre poder colonial y orden jurídico⁴⁸. “For might makes right”, como es el poder lo que produce el derecho, confiemos en la fuerza bruta y de paso así liquidamos el asunto mismo de los poderes “till somebody we like can be elected”, hasta alguien que nos guste pueda ser elegido⁴⁹.

⁴⁶ Geneva no deja pasar la ocasión para señalar que la moraleja de *The Purloined Letter* también puede aplicarse y se ha aplicado al propio Poe por rasgos personales tan a la vista que parecieran invisibles tal y como, sin ir más lejos, el racismo: J. Gerald KENNEDY y Liliane WEISSBERG (eds.), *Romancing the Shadow: Poe and Race*, Oxford 2001.

⁴⁷ Herman MELVILLE, *Moby Dick, or the Whale*, 1851, que tampoco falta en internet, así en un sitio de *American Literature*: <http://www.americanliterature.com/MD/MDINDEX.HTML>, o también, además de en el en una Digiteca ya hemos visitado: <http://etext.lib.virginia.edu/toc/modeng/public/Mel2Mob.html>, o en el *Project Gutenberg*; no ofrece en cambio ni dicha obra completa el sitio de *Life and Works of Herman Melville* (<http://www.melville.org/melville.htm#Writings>). El capítulo al que enseguida hago referencia es el LXXXIX, *Fast-Fish and Loose-Fish*. Las citas del último párrafo son del *Epilogue*. Escribo *Moby Dick* sin guión porque éste parece que fue errata en la portada de la primera edición. El epígrafe de la antología reza *Extracts Supplied by a Sub-Sub-Librarian*, lo cual a Geneva le parece que en términos comparativos, por lo visto en sus lecturas más académicas, cumple de forma sobrada el requisito científico de registro de fuentes. Clavero no diría tanto.

⁴⁸ Edward W. SAID, *Culture and Imperialism*, New York 1993, le ha interesado a Geneva tanto como sabido a muy poco sus referencias a *Moby Dick*, pero se tiene la reposición de C.L.R. JAMES, *Mariners, Renegades, and Castaways: The Story of Herman Melville and the World We Live In*, ed. ampliada, Hanover (New Hampshire) 2001. A Geneva le ha sido útil Anna CRIMSHAW (ed.), *The C.L.R. James Reader*, Oxford 1992, interesando desde luego a colonialismo. Y concede que, dentro de lo que cabe, Melville era más sensible que Poe: Lucy MADDUX, *Removals: Nineteenth-Century American Literature and the Politics of Indian Affairs*, New York 1991, pp. 51-87; Samuel OTTER, *Melville's Anatomies*, Berkeley 1999, pp. 101-172.

⁴⁹ No sólo como prueba de que el dicho es popular, cito un verso de otra copla, ya no de balleneros, sino del maestro, pues tal era su profesión además de su apellido, Tom LEHRER, *That Was the Year That Was*, disco de 1965 que se tiene ahora en el CD *The Remains of Tom Lehrer*, 2000, de la canción, satírica por supuesto, *Send the Marines*: “We'll send them all we've got / John Wayne and Randolph Scott / Remember those exciting fighting scenes? / To the shores of Tripoli / But not to Mississippoli / What do we do? We send the Marines! / For might makes right / And till they've seen the light / They've got to be protected / All their rights respected / Till somebody we like can be elected (...)”. La letra también podría haber ilustrado el asunto del poder exterior políticamente a la vista y constitucionalmente solapado, pues no a cubierto.

Melville, justificando el singular epígrafe, que no anuncia ciertamente ni derecho ni poderes o ni siquiera colonialismo, explica la distinción marinera entre *fast-fish*, la pieza que ya anda marcada por tentativa de apresamiento, y *loose-fish*, la que todavía corre mostrenca y así resulta “fair game for anybody”, “caza al alcance legítimamente de cualquiera” pues no se aprecia desgarró de rejón ni de anzuelo, hendidura de pendón ni de bandera. Con esta regla colonial, “what are the Rights of Man and the Liberties of the World but Loose-Fish?”, “¿qué son los derechos del hombre y las libertades del mundo sino pez suelto”, pieza destinada a convertirse antes o después, como *fair game*, caza legítima, en *fast-fish*, criatura atrapada. Concluye el razonamiento: “And what are you, reader, but a Loose-Fish and a Fast-Fish, too?”, “Y qué eres tú, quien me lee, sino, todo a la vez, tipo suelto y tipo atrapado, pez libre y pez marcado?”, sujeto de libertad y objeto de poder en fin a un tiempo, agente de historia y paciente de dogma cuando se trata de derecho, lector o lectora.

La historia de los poderes está consumada. “The drama's done” y sólo “one did survive the wreck”, “consumado el drama, hay un único superviviente del naufragio”. Hay persona redimida que pudiera ser redentora. Según se dice en el encabezamiento del epílogo de *Moby Dick* como por boca de los mensajeros de desgracias al sufrido Job: “And I only am escaped alone to tell thee”, “sólo yo escapé para contarte”, el vocativo definitivamente con la minúscula tuya, lector o lectora que que te pones en su lugar. Para Melville no hay escapatoria, salvo la individual, pero *Moby Dick*, representando a toda una especie, *the Whale*, viene con su resistencia a desmentirle. “Leviathan maketh a path to shine after him”, marcando Leviatán camino brillante como monstruo, pese a todo, de bondad, dejó dicho el *Libro de Job* según la lectura que encabeza *Moby Dick*. Tanto el profeta como el narrador, y no sólo desde luego esta pareja, saben que el engendro de maldad es otro, Behemot, el poder de la guerra, la destrucción y la masacre, del desarraigo, la hambruna y el exterminio, conductas y sucesos que también ya se cometen, ya se propician, ya se encubren en este planeta nuestro⁵⁰. ¿No se necesitan entonces poderes no menos monstruosos a efectos defensivos o incluso preventivos en manos igualmente de Leviatán como paladín del bien frente a todos los ejes del mal habidos y por haber, Behemot en suma? “And thus there seems a reason in all things, even in law”, “y así parece que hay razón en todo, inclusive en el derecho”⁵¹.

¿Es ésta así la razón que faltaba? ¿Lo es la lógica de poder frente a terror y no la de derechos ante poderes? ¿Cabe tal contraposición maniquea? ¿No cuenta el Leviatán constitucional desde sus orígenes con los poderes que caracterizan a Behemot? Son monstruos de igual especie⁵². ¿No puede que sean incluso dos caras de una idéntica

⁵⁰ Thomas HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, 1651; *Behemoth: The History of the Causes of the Civil Wars of England, and of the Counsels and Artifices by which they were carried on from the Year 1640 to the Year 1660*, hacia 1668, de edición póstuma en 1682, que pueden también encontrarse en internet, en *The Online Library of Liberty*, otra presunta biblioteca de libertad: <http://oll.libertyfund.org/ToC/0051.php>. Geneva observa que en este sitio se ofrece completa la mejor monografía al fin y al cabo existente, tan maltratada por Clavero como hipervalorada al hospedársele con todo su volumen en toda una Biblioteca de la Libertad: M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (http://oll.libertyfund.org/Texts/ToC/0024_ToC.html).

⁵¹ Herman MELVILLE, *Moby Dick, or the Whale*, frase conclusiva del capítulo XC, *Heads or Tails*, que sigue discutiendo de derecho, figurando “a very learned and most Christian and charitable gentleman, with a copy of Blackstone under his arm”, *as a matter of course* como apostilla Geneva.

⁵² Geneva sabe lo que dice. Es consciente de lo que insinúa. No afirma tal cosa desde luego porque el Libro de Job, como enseguida veremos, dé pie. Buena lectora, le ha consternado, aun con toda su experiencia afroamericana, el capítulo acerca del colonialismo belga en el Congo del libro sobre

quimera? ¿No son uno mismo Behemot y Leviatán, el que debe con todos sus poderes reconocer libertades garantizando derechos? ¿Y no media en todo caso la ley de la relatividad transformando continuamente un elemento en otro, derecho en poder y poder en derecho? La mirada alienígena es ahora cuando realmente repara y se percató⁵³. Sumida en la perplejidad, pierde todo rastro de ingenuidad. Todo método, incluso el literario, resulta que tiene un límite marcado. Al final ni siquiera la conciencia del enigma depara, aunque fuera, algún consuelo, mucho menos algún esclarecimiento⁵⁴.

A Geneva le parece que Clavero ha experimentado el vértigo de ese límite del propio método literario, pues lo es al cabo más que jurídico, cuando detecta la existencia en las colonias de una especie de derecho consuetudinario, no el consabido de los pueblos colonizados a los que el colonialismo no les permite otra cosa, sino el inconfesable del poder colonial, el que no se deja sujetar a regla. Era en efecto un derecho venatorio en mar abierto. ¿Hay que documentarlo? ¿Realmente cabría? ¿Y hacia dónde habría de dirigirse entonces la mirada y la lectura o de dónde esperarse la voz y el testimonio? Así las cosas, es todo un contrasentido no comenzar por literatura indígena⁵⁵.

En fin y a la postre, Geneva, alienígena de otra galaxia, se pregunta qué viene aportando la gente de derecho, la profesional y confesional, aunque sólo sea a la

metahistoria del derecho citado por Clavero, M.A. HASIAN, Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, pp. 89-111, lo cual ya es *legal history* de la entrada del siglo XX, ayer mismo como quien dice.

⁵³ En el *Libro de Job*, Leviatán y Behemot comparecen en términos no tan prototípicos ni contrapuestos, compartiendo especie, entre los capítulos XL y XLI: <http://atrevete.com/biblia/rv/job>, en castellano; http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_vt_job_lt.html, para el *Liber Iob* de la vulgata oficial católica, tampoco el original o quizás especie de tal. El anuncio de desgracias por parte de mensajeros finalizando con la expresión que encabeza el epílogo de *Moby Dick* (“Et effugi ego solo, tu nuntiarem tibi”) se encuentra en el primer capítulo. Hobbes y Melville informan mejor a Geneva, aunque por alienígena tampoco deja de apreciar el valor del intenso lenguaje críptico de esa literatura asiática, la del Libro de Job, quedándose también con la duda (Geneva Crenshaw, no Pipo Clavero, que es individuo de convicciones firmes, casi maniqueas) de si las respuestas no pueden todavía, pese a todos los equívocos, sacarse de ahí donde definitivamente no están, de tradición religiosa. “In die illa visitabit Dominus in gladio suo duro et forti et grandi super Leviathan serpentem fugacem et super Leviathan serpentem tortuosum et occidet draconem, qui in mari est” (*Liber Isaiae*, XXVII.1); en sendas versiones de la *New American Bible* de dicho mismo sitio oficial del Estado Vaticano (no figura aún en castellano): “On that day, the Lord will punish with his sword that is cruel, great, and strong, Leviathan the fleeing serpent, Leviathan the coiled serpent; and he will slay the dragon that is in the sea”; “In quel giorno il Signore punirà con la spada dura, grande e forte, il Leviatàn serpente guizzante, il Leviatàn serpente tortuoso, e ucciderà il drago che sta nel mare” (http://www.vatican.va/archive/ENG0839/_INDEX.HTM). En el aparato de este sitio oficial vaticano Behemoth se reduce a hipopótamo y Leviatán a cocodrilo.

⁵⁴ Eyal PERETZ, *Literature, Disaster, and the Enigma of Power: A Reading of ‘Moby Dick’*, Stanford 2003, para lectura, a juicio de Geneva, no lo suficientemente perpleja al no agotar el espectáculo de despliegue de poder hasta el extremo inhumano de la pura omnipotencia (pp. 115 y 164: “The thought of power for the novel is exactly the thought of whiteness... But there is another language of power in the novel, associated with the tyrannical and the authoritarian hunt for the stable land. This language of power, the stabilizing and violent one, is to be understood as constituting itself in relation to, originating from, and collapsing in the encounter with, the white language of power, trying to mimic it and destroy it... There is also a third language of power in the novel, which I have not dealt with at all, and it mainly has to do with the various fantasies of omnipotence entertained in relation to the whale/wail”).

⁵⁵ No hubieran faltado guías: Gordon BROTHERSTON, *Book of the Fourth World: Reading the Native Americas through their Literature*, Cambridge (Mass.) 1992; Suzanne Evertsen LUNDQUIST, *Native American Literatures: An Introduction*, New York 2004; Susan CASTILLO y Ivy SCHWEITZER (eds.), *A Companion to the Literatures of Colonial America*, Oxford 2005, *colonial* en el sentido propio.

literatura, salvo confusión y encubrimiento. Dicho en otros términos, en unos que no son suyos, se pregunta no tanto si la religión resulte política como si la política sea religión. Porque lo primero parezca evidente, lo segundo no queda descartado. Puede la doctrina jurídica ejercer un sacerdocio sin necesidad de sacramento y constituir así poder por ella misma de comportamiento además irresponsable e impune. Geneva Crenshaw ya advertí que está de vuelta del derecho. Se anda desde luego con bastantes menos contemplaciones que quien transcribe y suscribe, Pipo Clavero. Geneva remata:

- Eres, sigues siendo, no sabes dejar de ser gente de derecho al fin y al cabo.

VI.II

Relecturas de historia y de historiografía.

Entre tanta lectura en compañía, Geneva apostilla. Esta vez la última palabra hago el intento de que sea la mía, pero ni por esas:

- Indudablemente, es leer lo que enseña a leer, como vivir enseña a vivir. Pero no nos confundamos. Igual que vivir no enseña a leer, tampoco leer enseña a vivir.
- Ni tampoco a escribir, si nos ponemos así.
- Exacto. Como Gandhi dijo, “facts are after all opinions”. En definitivas cuentas, los hechos históricos no son más que opiniones encima inconscientes, incontroladas e inimputables de quienes escriben la historia.
- Los hechos existen.
- Pero son las opiniones que pasan por hechos las que predominan y de tal modo operan como si fueran, sin más, hechos. Así se escribe y así se hace la historia. No hay otra.

VI.II.1 Representación a contramano.

No sólo gente-de-derecho-al-fin-y-al-cabo se ocupa de historia constitucional. Pueden hacerlo también publicistas de otra ralea, de quienes miran al derecho, pero desde fuera. A Geneva le consta⁵⁶. Hay un caso bien sonado ayer y apenas recordado hoy salvo, y tampoco mucho a estas alturas, en los Estados Unidos. Se trata de la obra de Charles Austin Beard, autor que contaba con una formación de historia constitucional y ciencia política, así como con cierta notoriedad como profesor y escritor sensible hacia problemas sociales, económicos y políticos, cuando se descuelga en 1913 con la publicación de *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, “Interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos”. Se trataba de un serio libro de historia acerca de la formación de la norma constitucional de 1787 bajo una inspiración y con un objetivo que desbordaban el campo de especialidad de la indagación sobre tiempo pretérito. Miraban al presente de aquellos años, los caracterizados por un movimiento reformista, dicho por entonces *progressive* o progresista, donde venía a situarse y cobrar sentido la obra. Le seguirían otras suyas, del mismo C.A. Beard, con similares miras: *Economic Origins of Jeffersonian Democracy* y *The Economic Basis of Politics*, “Orígenes económicos de la democracia jeffersoniana” y “Bases económicas de la política”, de 1915 y 1922 respectivamente⁵⁷. Tras haber venido constituyendo piedra de escándalo y hasta proyectil arrojado entre constitucionalistas con división drástica de apreciaciones, y aún cirniéndose todavía su sombra como un fantasma, hoy al menos se cuenta con acercamientos templados⁵⁸.

An Economic Interpretation of the Constitution of the United States resulta, más allá incluso de la intención del autor, la más dura requisitoria contra quienes produjeron

⁵⁶ Transcribiendo palabras de Geneva, D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, p. 31, para el argumento, y 274, para la referencia.

⁵⁷ Charles A. BEARD, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, 1913, New Brunswick 1998, con introducción de Louis FILLER, pp. VII-XVI, y varias ediciones por medio, a partir de 1935, incorporando nuevo prólogo del autor, más reprint vivo, Union 2001; la de New York 1986 con introducción críticamente valorativa de Forrest McDONALD, pp. VII-XL. Hay traducción al castellano, *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, Buenos Aires 1953. Tanto de *Economic Origins of Jeffersonian Democracy* como de *The Economic Basis of Politics* ha habido reediciones, del segundo título incluso viva, New Brunswick 2002, con introducción de Clyde W. BARROW.

⁵⁸ Puede confrontarse Allan BLOOM, *The Closing of the American Mind: How Higher Education Has Failed Democracy and Impoverished the Souls of Today's Students*, New York 1987 (p. 30, achacando a C.A. Beard el levantamiento de la veda de los *Founding Fathers* como “representatives of class interest” aparte de “racist (and) murderers of Indians”), con C.W. BARROW, *More Than a Historian: The Political and Economic Thought of Charles A. Beard*, New Brunswick 2000 (p. XVI, presentándose justamente como un estudio sobre su obra a la par que sobre su doble, el “straw man constructed explicitly for ideological purposes during the 1950s and 1960s” y que todavía, como se ve, colea). Robert A. MCGUIRE, *To Form a More Perfect Union: A New Economic Interpretation of the United States Constitution*, Oxford 2003, p. 4, arranca asegurando que este constitucionalismo se equivoca al pensar que “has been rightly exorcised of the ghost of Charles A. Beard”. Para comprobación de la presencia del fantasma, Shlomo SLONIM, *Framer's Construction / Beardian Deconstruction: Essays on the Constitutional Design of 1787*, New York 2001, pp. 1-9 y 52-103 particularmente. J. APPELBY, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, p. 223: “That Beard's interpretation held sway for but a generation in the two hundred years of writing on the Constitution indicates just how powerful is the appeal of a single American tradition”.

aquella Constitución y consagraran así la concepción de poderes que llegara a alcanzar un efecto no sólo constituyente de los Estados Unidos, sino también, según lo ve no sólo Clavero, preconstituyente poco menos además finalmente por doquier. No sin protestas por parte del propio Beard, tal lectura fue inmediata en ámbitos políticos y corporativos universitarios, armándose bastante escándalo, mientras que la obra seguía el curso ordinario de acogida abierta y atenta en espacios especializados, provocando de hecho un largo y notable debate⁵⁹. Aunque Beard no apoyase luego ese giro e incluso lo repudiase, *An Economic Interpretation* jugó un papel relevante en un cambio constitucional, el del llamado *New Deal* en línea de política social por impulso del ejecutivo federal, que se efectuó sin enmienda formal. Clavero no deja pasar la ocasión de insistir en este extremo porque refleja la interactividad que le interesa destacar entre historiografía y constitucionalismo⁶⁰.

En cuanto que obra de historiografía, la requisitoria de *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* consistía en lo previsible a la luz del título. La obra mostraba hasta qué punto aquellas primeras opciones constituyentes respondieron no a ideales sociales de libertad, sino a intereses personales de economía. La Constitución de Estados Unidos de 1787 como cobra mayor sentido es con una lectura exactamente tal, de motivaciones económicas y no de principios jurídicos, de propiedad y no de libertad. C.A. Beard se ocupaba en particular de unos intereses vinculados a títulos de la deuda pública y a expectativas sobre tierras de colonización, los Territorios que sabemos, pues a ambos les convenía el sistema de poderes establecido por dicha Constitución, la federal⁶¹.

No se preocupaba particularmente ni por la privación de libertad de la esclavitud ni, aún menos, por la propiedad de los pueblos indígenas, por este derecho que resultaba también afectado de forma negativa. Su preocupación se centraba en la incidencia del derecho de propiedad de la propia parte constituyente sobre la estructura constitucional de poderes entendiéndola de tal modo como influencia primaria de intereses. En todo caso, el extremo era bien sensible y respondía a una razón de fondo más allá en efecto del interés historiográfico. Estamos todavía, cuando el libro se concibe y realiza, en la coyuntura resultante de la abolición de la esclavitud, esto es, como vimos, tras que el

⁵⁹ Richard HOFSTADTER, *The Progressive Historians: Turner, Beard, Parrington*, New York 1968, y su introducción a *The Progressive movement, 1900-1915*, Englewood Cliffs 1963, con reediciones ambos (al Turner que figura entre los *progressive historians* ya tenemos el gusto de conocerle, pues no es otro que Frederick Jackson TURNER, el de unas fronteras con pioneros activos y sin indígenas vivos); Michael MCGERR, *A Fierce Discontent: The Rise and Fall of the Progressive Movement in America, 1870-1920*, New York, 2003.

⁶⁰ Maxwell BLOOMFIELD, *Peaceful Revolution: Constitutional Change and American Culture from Progressivism to the New Deal*, Cambridge (Mass.) 2000, p. 22, respecto al papel de la obra de C.A. Beard. Geneva tampoco deja pasar la ocasión de recordarle que quien más se está significando en destacar mutaciones constitucionales sin enmiendas formales, con el caso del *New Deal* en primera fila, es B. ACKERMAN, *We the People, II, Transformations*, con miras al planteamiento actual de reformas de fondo sin respetarse previsiones de forma, por ejemplo mediante referéndum, sin mucho éxito de momento en el mismo campo constitucionalista poco proclive desde luego a saltarse los procedimientos. Geneva dice que tampoco le entusiasma la idea, pero por otro género de razones. La encuentra engañosamente democrática. Con un cuerpo constituyente directo de la envergadura de toda la ciudadanía estadounidense, las que resultan entonces minorías privadas de capacidad constitucional propia, como la suya, la afroamericana, correrían el riesgo de quedar definitiva y completamente desahuciadas. Es opinión de Geneva.

⁶¹ C.A. BEARD, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, caps. V, “The Economic Interests of the Members of the Convention”, y VI, “The Constitution as an Economic Document”.

Congreso federal defraudara el mandato constitucional de reconocimiento y garantía de otros derechos distintos al de propiedad, los afectados por la esclavitud, y cuando la Suprema Corte había tomado el testigo cambiando sobre la marcha el espacio de cobertura, viniendo precisamente a entronizar, como valor esencial merecedor de amparo, el derecho de propiedad con el de privacidad consiguiente. Geneva, con su raigambre afroamericana, conoce bien esta historia. El movimiento reformista, el dicho *progressive* de aquellos años de la publicación del libro, no se mostraba especialmente sensible para con los derechos de quienes habían sufrido la esclavitud, pues algunos y algunas todavía vivían, o fueran sus descendientes sufriendo no sólo las secuelas, sino también de presente tal derivación de poderes; pero dicho mismo movimiento consideraba toda una perversión constitucional dicho apoderamiento judicial federal a costa del legislativo, representativo éste y no aquel, tanto en sí como por la aplicación concreta que entronizaba el derecho de propiedad al punto de estar prácticamente bloqueando la posibilidad de reformas sociales y económicas⁶².

Ahí se sitúa el libro escandaloso de C.A. Beard. El ambiente andaba caldeado, por no decir que al rojo vivo. No será el único episodio de fuerte debate historiográfico sobre la posición de la Corte Suprema en el sistema estadounidense de poderes, la que le concede a una magistratura de escasos individuos un poder constituyente nada menos que sobre libertades, pero aquella le interesa a Geneva pues es la que, tocando a derecho de propiedad, podría haberse interesado en la institución de la esclavitud, así como en el episodio de una emancipación que no venía equivaliendo exactamente a libertad, a unas mismas libertades entre propietarios, fueran o no ex-esclavistas, también unos nuevos si hubiera habido indemnización por la servidumbre sufrida. La coyuntura era neurálgica, pero el debate se ciñó a cuestiones de idealismo o pragmatismo de los *founding fathers*, de aquellos padres constituyentes de las postrimerías del XVIII, todos varones, no acercándose precisamente a la implicación constitucional de los derechos de libertad en un presente. Hoy todavía, cuando quiere seguir figurándose, con todos los forzamientos del caso, un origen de espíritu genuinamente democrático del constitucionalismo estadounidense, es fácil descalificar como maniqueo a C.A. Beard saltándose no sólo evidencias históricas, sino también debates historiográficos⁶³. Ante la ocasión perdida,

⁶² R. HOFSTADTER, *The Progressive Historians*, p. 202, recuerda una serie significativa de publicaciones de por entonces, inmediatamente anteriores a la *Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, entre ellas: Frank Johnson GOODNOW, *Social Reform and the Constitution*, New York 1911; William L. RANSOM, *Majority Rule and the Judiciary: An Examination of Current Proposals for Constitutional Change Affecting the Relation of Courts to Legislation*, New York 1912; Gustavus MYERS, *History of the Supreme Court of the United States*, Chicago 1912, y el mismo C.A. BEARD, *The Supreme Court and the Constitution*, New York 1912, reedición, Englewood Cliffs 1962, con introducción, pp. 1-34, de Alan F. WESTIN, *Charles Beard and the American Debate Over Judicial Review, 1790-1961*. He podido ver dicha serie de obras gracias al abono de las Universidades de Arizona y de California, Berkeley, a la biblioteca virtual, a la que ya he hecho alguna referencia, *The Making of Modern Law: Legal Treatises, 1800-1926* (<http://www.galeuk.com/trials/moml>). Para una visión bastante crítica y revisión poco comprensiva del alcance práctico de aquella literatura, Richard E. EPSTEIN, *How Progressives Rewrote the Constitution*, Washington 2006, aplicándose a fondo en particular contra el giro jurisprudencial por el que fuera factible el *New Deal*. Reflexión que contrarreste ya está citada por Geneva: C.R. SUNSTEIN, *Constitutionalism after de New Deal*. Si quiere incrementarse la dosis del antídoto y además en cuerpo presente, puede ahora añadirse del mismo C.R. SUNSTEIN, *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts are Wrong for America*, New York 2005.

⁶³ A.R. AMAR, *America's Constitution*, pp. 279-280, la nota en la que se detiene a trazar el perfil del maniqueo que le sirve de cómodo contraste en más momentos, C.A. Beard y no otro. Ya hemos visto la *excusatio non petita* del autor en el sentido de negar que esté haciendo *whig history*, historiografía que, por optimismo de presente, proyecta ilusamente democracia y libertades a los momentos incluso menos democráticos y menos libertarios, como al reconocidamente *esclavistocrático* (traduzco literalmente su

Geneva se siente defraudada. Contempla con desánimo cómo el mismo derecho de propiedad se recupera en la historiografía constitucional cual signo de libertad sin relación entonces con esclavitud afroamericana ni, aún menos, con privación indígena⁶⁴.

Clavero le insiste en que el asunto, pese a todo, sigue guardando un interés. Conforme se plantearon las cosas, el cambio constitucional que se defendía por aquel movimiento progresista parece que pasaba por la historia o, más bien a tales alturas, por la representación que de la misma se tuviera, esto es por la historiografía. Por ella también había de pasar la oposición al cambio. El debate historiográfico, aquel mismo en trance de olvido, resulta clave constitucional⁶⁵. Tal le parece a Clavero. A Geneva se le antoja todo esto como una antigualla. Puestos a resucitar reliquias, preferiría que se viera el proceso historiográfico de deterioro de la figura más celebrada de unos orígenes, no otra que la de Thomas Jefferson, quien en los último años ha pasado de oráculo constitucional para la humanidad toda a déspota redomado para con la mayoría de ella, como bien lo demostraron sus acciones contra la que tuvo a su alcance, ya femenina, ya afroamericana, ya indígena americana, ya también europea por América cuando no era de su clase, la terrateniente patriarcal y, por si fuera poco, esclavista⁶⁶. Geneva, un autor tiene sus límites y un libro debe tenerlos.

expresión) de la fundación constitucional estadounidense. Dicha misma excusa espontánea es signo del desprestigio de tal género de historiografía, pero la verdad es que anda realmente viva eludiendo el apellido. El hecho es que la habitual historiografía constitucional se conduce por sí de forma tan caracterizadamente *whig* que, como mejor lo resulta, es no estando en el secreto. Cuando se tiene la acuñación, puede existir la conciencia, con lo que viene a ser sintomático que no se tenga traducción, pues *historia liberal* carece de la capacidad caracterizadora de *whig history*. De su periplo clásico hay algún buen repaso: P.B.M. BLAAS, *Continuity and Anachronism: Parliamentary and Constitutional Development in Whig Historiography and in the Anti-Whig Reaction between 1890 and 1930*, La Haya 1978; J. VERNON, *Politics and the People*, pp. 295-339, con nueva visita: *Narrating the constitution: the discourse of 'the real' and the fantasies of nineteenth-century constitutional history*, en el mismo (ed.), *Re-reading the Constitution: New narratives in the political history of England long nineteenth century*, Cambridge (Inglaterra) 1996, pp. 204-229.

⁶⁴ Señala de nuevo Geneva el caso tan encarecido por Clavero de la *Constitutional History of the American Revolution* de J.P. REID, en cuyo primer volumen, *The Authority of Rights*, cap. 3, el derecho de propiedad comparece de tal forma en cuanto que pilar constitucional conforme al *common law* inglés y no a imperativo de libertad, dependiendo además del mismo un *right to government*, como si todo el debate anterior de la propia historiografía del constitucionalismo estadounidense se hubiera evaporado. Clavero le hace la observación de que ahí está exponiéndose el concepto de la propiedad que abrigaba la parte constituyente, pero a Geneva no se le quita la suya de que la implicación del silencio es la cancelación del problema. Sobre la obra de tal historiador y frente a la apreciación de Clavero insistirá todavía Geneva.

⁶⁵ ¿Se quiere un equivalente, a nuestras alturas, de *An Economic Interpretation*? Helo: G.B. NASH, *The Unknown American Revolution: The Unruly Birth of Democracy and the Struggle to Create America*, New York, 2005, también con polémica que en parte ya le ha precedido: el mismo G.B. NASH, Charlotte CRABTREE y Ross E. DUNN, *History on Trial: Culture Wars and the Teaching of the Past*, New York, 1997. Geneva piensa que este debate debiera interesarle aquí a Clavero más que aquel otro no sólo por actual, sino sobre todo por haberse provocado en el terreno de la enseñanza, alrededor de sus directrices oficiales para formación ciudadana, los *National Standards for United States History* en los propios Estados Unidos por supuesto.

⁶⁶ Conor Cruise O'BRIEN, *The Long Affair: Thomas Jefferson and the French Revolution, 1785-1800*, Chicago 1996; Garry WILLS, *"Negro President": Jefferson and the Slave Power*, New York 2003. Lo de "Negro President" es expresión de la época achacándole a Jefferson el haber accedido a la presidencia respaldado por intereses esclavistas a los que además no defraudó. Geneva recomienda que se vea el mal pie con el que el personaje encabeza la colección de S.T. JOSHI (ed.), *Documents of American Prejudice: An Anthology of Writing on Race from Thomas Jefferson to David Duke*, New York 1999. Bien desde luego le consta que, en base a las pretensiones del propio Jefferson, hay toda una tradición historiográfica, permeando y hasta inundando multitud de bibliografía, que presenta aquella hipotecada y apurada

La historia misma o, dicho mejor y en plural, las historiografías puede que en efecto tengan alcance constituyente, así como virtud reveladora las visiones alternativas. Geneva sigue sin ver tan claro tal motivo de interés. Pone en cuestión premisas y conclusiones⁶⁷. Y no es que se quede pensativa. Argumenta directamente sus dudas:

- Si el asunto es de poder y encima constituyente, el relato de la historia se cambia sobre la marcha según convenga. ¿No se ha visto desaparecer toda una narrativa histórica y aparecer en su lugar otra radicalmente distinta de la noche a la mañana en tantas y tantas ocasiones? Mira cómo ha pasado recientemente, en un solo verano como quien dice, entre Yugoslavia y Croacia. ¿Y que pasó antes con las narraciones históricas de Grecia y de Turquía? Y no digamos si entran en liza toda Armenia y todo el Kurdistán por encima de fronteras estatales. O sin ir tan lejos, ¿qué me dices de la historias de la historia entre España y algunas Comunidades como Cataluña o el País Vasco? Abre los ojos.
- No está tan claro. Cosas que emergen en apariencia de golpe pueden haber estado latentes o incubándose. También puede que no las hayamos visto por no haber estado mirando y pendientes. En todo caso, la historiografía constituyente no es sólo historia escrita y publicada, sino también historia imaginada y creída. Todos y todas no escriben, pero todas y todos piensan. Y la mente opera. Entre poder e imaginación las influencias e incidencias se producen en ambas direcciones. Puede haber interactividad.
- Desde luego, ¿quién lo niega? Pero ¿cuál es la línea de fuerza?
- No tengo respuesta segura, pero hay un encadenamiento de múltiples eslabones desde el origen y sus figuraciones. Mira la suerte misma de Jefferson. Se le mitifica manteniéndose la hegemonía de quienes se identifican con su imagen.
- Dale. ¡Cuándo acabarás de enterarte de que el problema no reside en las imágenes de ayer sino en las realidades de hoy!

elección presidencial como una revolución libertaria. Véasele ahora predomante todavía en James HORN, Jan Ellen LEWIS y P.S. ONUF (eds.), *The Revolution of 1800: Democracy, Race, and the New Republic*, Charlottesville 2002. Los *Economic Origins of Jeffersonian Democracy* de C.A. Beard no escapaban a su modo a una tendencia que al fin y al cabo encajaba por contraste con su representación más negativa del momento constituyente.

⁶⁷ Como Clavero no oculta su aprecio por la obra de historia constitucional de J.P. REID, Geneva no pierde la ocasión para señalarle el desprecio que éste demuestra por la aportación de C.A. BEARD. En la edición abreviada de la *Constitutional History of the American Revolution* del primero, pp. IX-XI, que es un *Historiographical Preface*, el mismo desautoriza por completo el acercamiento que representa el segundo sin ni siquiera molestarse en mencionarlo (pp. X-XI y XV). Geneva abunda en el trasfondo conservador de la obra de J.P. REID. Clavero no lo niega, pues particularmente lo detecta en su otra línea de investigación dedicada a la historia del derecho indígena, en sí misma y por mantenerla al margen de la problemática constitucional según ya ha acusado la misma Geneva, pero le advierte enseguida que no sigue para nada a dicho historiador en el ejemplo de desautorizar por motivaciones de fondo político. Recomienda a su vez a Geneva que contraste la diversidad de apreciaciones de los artículos que se ocupan de la obra de J.P. REID, de toda ella, en H. HARTOG y W.E. NELSON (eds.), *Law as Culture and Culture as Law* (pp. 10-37: R.B. BERSTEIN, *Legal History's Pathfinder: The Quest of John Phillip Reid*; pp. 38-47: Laura KALMAN, *In a Defiant Stance*; pp. 48-57: J.P. GREENE, *John Phillip Reid and the Interpretation of the American Revolution*; pp. 443-451: Martin S. FLAHERTY, *From a Reidian Perspective*), donde también se encuentra su bibliografía hasta 1999, pp. 452-466. Geneva ya sabemos que en esto no cede.

- No hay distinciones tan fáciles, ni entre ayer y hoy, ni entre imágenes y realidades.
- Pero tampoco tenemos por qué resignarnos a la confusión.

VI.II.2 Revolución en entredicho.

Geneva no da crédito a sus ojos ni a sus oídos. No sale de su asombro. No entiende cómo puede resistir por la literatura constitucional y la cultura política de Europa continental y América Latina el mito de la Revolución Francesa, con mayúscula, como la partera de los derechos de libertad, del poder constituyente, de las garantías de ley y justicia más, por si fuera poco, del corolario completo de la separación tripartita de los poderes a ser constituidos debidamente. No se trata tan sólo de la empecinada ignorancia acerca de que todo ello, absolutamente todo, ya se estaba experimentando por América, ahí donde mejor se explica el propio invento, sino también de la empeñada presunción sobre el legado de dicha revolución en tales términos constitucionales y no en otros bastante, por no decir que mucho, más problemáticos, ahí donde todo esto, o poco menos, del escenario y la materia del constitucionalismo acaba por enmascararse y confundirse. La sorpresa no le había asaltado a Geneva en los Estados Unidos pues esa mitología constitucional francesa ahí, si no brilla por su ausencia, es porque, aun con todos sus ecos tanto políticos como académicos, ha sido siempre marginal para la cultura del derecho, pues no desde luego para la historiografía⁶⁸.

Puede informarse Geneva sobre la marcha, pues las evidencias se tienen a la mano y a la vista en bibliotecas y por internet. Sin esperarse a la celebración de un segundo centenario, con un volumen apabullante de publicaciones que ha incidido seriamente en un proceso de desmitificación dentro de la magnificación, ya venía poniéndose en cuestión el legado de la Revolución por medios de la misma Francia, por unos sectores de sensibilidad constitucional, aunque no todavía inicialmente de una especialidad constitucionalista. Si hay una obra historiográfica que destaque al propósito, ya anda camino de cumplir el cuarto de siglo. Se trata de la los títulos de François Furet, particularmente de su *Penser la Révolution Française* y en especial de su capítulo *Le catéchisme révolutionnaire*, con la consigna que lanza de repensar el catón de la historiografía doblemente revolucionaria, por ocuparse de revolución burguesa de pasado y por aspirar a revolución socialista de futuro. Una cosa venía alimentándose de la otra. Hay aquí una vinculación que no llega al extremo de que, por abandonarse lo segundo, lo del ensueño político, desaparezca lo primero, lo del mito histórico. En los terrenos de la historiografía francesa todavía predominante alcanzando a las posiciones del constitucionalismo, a su imagen de tiempo pretérito y para el porvenir, la mitología de la revolución se muestra realmente porfiada y persistente⁶⁹.

Se ha producido en todo caso el arranque de toda una revisión en profundidad de aquella revolución francesa, pongámosla ya con minúscula, que no ha dejado de afectar a la historiografía más especializada. Aunque sobre todo en manuales de historia y de derecho constitucionales sigue reproduciéndose la imagen revolucionaria del génesis

⁶⁸ Gary KATES (ed.), *The French Revolution: Recent Debates and New Controversies*, New York 1998.

⁶⁹ F. FURET, *Penser la Révolution française*, París 1978, pp. 113-172 para el referido capítulo (versión ampliada de una primera edición como artículo en 1971), con traducciones y una reedición, 1983, que se presenta como revisada y corregida. Pueden añadirse, con edición de textos, del mismo F. FURET, *La gauche et la Révolution française au milieu du XIXe siècle : Edgar Quinet et la question du jacobinisme, 1865-1870*, París 1986; *Marx et la Révolution française*, París 1986. Hay edición en DVD de un coloquio de televisión de 1988, dirigido por Bernard PIVOT, *François Furet ou la révolution française*, con participación de Mona OZOUF, Christine FAURE, Jean-Denis BREDIN y François BLANCHOT, además del propio autor.

francés de la concepción y puesta en práctica del poder constituyente de un carácter extraordinario que reconoce y garantiza derechos de libertad así como procede a dicho mismo propósito a la separación entre poderes ordinarios, una historiografía jurídica tiene la sensibilidad de responder al reto de la revisión. Es especialidad que se ha formado como elemento integrante de la misma historia que ha generado un sistema desequilibrado de poderes, la que ha tenido este alcance constituyente, por lo cual le resulta bien ardua una operación que pone así además en juego su propia identidad como actividad intelectual y profesional⁷⁰.

Sobre todo y con todo se ha tratado de la percepción del desequilibrio entre poderes no sólo durante el curso, sino desde el mismo arranque de la revolución. No fue un efecto sobrevenido, sino genuino. La fase notoria que la revolución atravesara de terrorismo de Estado ya no se tiene por una desviación, pues se ve como desenvolvimiento de una posición de partida, la de una concentración tal de poder en un legislativo singular, sin contrapeso interno ni cameral ni federal, pudiendo conducir al extremo, como de hecho ocurrió, de hacerse con el ejecutivo y con el judicial o con las claves para dirigirlos. La propia postergación de la justicia ya no es una anécdota ni fue un descuido. El desequilibrio procedería de la superioridad de un poder entre poderes o, dicho de otra forma, con la jerga del gremio de juristas, de la centralidad casi monopolista de la ley entre las fuentes del derecho, lo que ahora puede hacerse contrastar fuertemente tanto con el sistema británico como con el estadounidense. Anglosajona sería la virtud constitucional como francesa su perversión. Trasladándose así la mitología, no sabiéndose renunciar a ella, son cosas que ahora se reconocen sin mayor escándalo. Geneva sabe que Clavero ha atravesado ambas fases, la del mito francés y la del mito británico⁷¹. Para ella huelga otra cita con este testimonio vivo tan a mano, pero no dejemos pasar la oportunidad de señalar cuán engañoso resulta, a los efectos estrictamente constitucionales, el paralelismo historiográfico entre revoluciones a un lado y otro del atlántico⁷². Basta con reintroducir por medio y por encima la

⁷⁰ Para algunas apreciaciones bibliográficas al hilo del bicentenario, B. CLAVERO, *De un derecho, la Constitución, y de un revés, la Historia*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 60, 1990, pp. 607-632. La ocasión motivó una actividad febril de François Furet, como la de participar en el impulso de una revisión ya citada: K. BAKER, F. FURET, C. LUCAS y M. OZOUF (eds.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, la cual puede resultar significativa por mantener, para la propia perspectiva historiográfica, la materia específicamente constitucional como vertiente secundaria de la cultura política en relación a la Revolución Francesa.

⁷¹ Para el momento de inflexión dejando uno y otro mito a las espaldas o resolviéndose al menos ya al intento, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, 1997, con la información bibliográfica que aquí no se repite.

⁷² Puede apreciarse ahora en Mark HULLIUNG, *Citizens and Citoyens: Republicans and Liberals in America and France*, Cambridge (Mass.) 2002. Y no faltan títulos bien expresivos: Patrice HIGONNET, *Sister Republics: The Origins of French and American Republicanism*, Cambridge (Mass.) 1988; Susan DUNN, *Sister Revolutions: French Lightning, American Light*, New York 1999, con *Bill of Rights y Déclaration des Droits* haciendo migas en apéndice. Aparte comparaciones más misceláneas, colaciones más celebrativas o confrontaciones más saltuarias, ya hay casi todo un género: Rett R. LUDWIKOWSKI y William F. FOX, *The Beginning of the Constitutional Era: A Bicentennial Comparative Analysis of the First Modern Constitutions*, Washington 1993, colacionando a Polonia; John A. ROHR, *Founding Republics in France and America: A Study in Constitutional Governance*, Lawrence 1995, llegando al golismo. Para sitio que se entiende educativo inspirado por el paralelismo: *Liberty, Equality, Fraternity: Exploring the French Revolution, with 12 topical essays, 250 images, 350 text documents, 12 songs, 13 maps, a timeline, and a glossary* (<http://chnm.gmu.edu/revolution>).

revolución de Haití para que se descomponga la apariencia recta de ambas líneas paralelas⁷³.

Andaba por medio de esclavitud con su particular sentido del dominio sobre personas al tiempo que sobre cosas. El derecho de propiedad se encuentra así por supuesto comprometido con todas sus ambiguas implicaciones respecto a derechos de libertad en uno como en otro caso, en el americano como en el europeo. La revolución francesa también ofrece con facilidad una imagen emancipatoria en materia de propiedad porque, igual que otras ulteriores por la Europa continental, aún hubo de enfrentarse a unos derechos feudales y señoriales, corporativos y eclesiásticos, como privilegios propios de status superiores. Sin embargo se da incluso la circunstancia de que dicha revolución, la francesa, tampoco se enfrentó de entrada con tal situación como su mitología presume. La *Déclaration des Droits* de 1789 presenta de hecho la peculiaridad no sólo de distinguir únicamente dos poderes, desentendiéndose precisamente del judicial, el más necesario para los derechos, inclusive o ante todo los de libertad, sino también de que, en su forma de garantizar *propiedades* en plural, lo que aseguraba era tal serie o buena parte de dichos privilegios, unos poderes sociales ajenos a cualquier signo constitucional de libertades⁷⁴. No se topó en vano aquella revolución con contrarrevoluciones de base popular. De entrada, sumaba poderes nuevos a poderes antiguos, multiplicándolos y no reduciéndolos. Aunque tal función ya sabemos que se asignaba a ley por la *Déclaration des Droits*, pues no a justicia, ¿cómo podía caber entonces que poder alguno se concibiese y, aún menos, practicase en relación a libertad?

La revisión no ha llegado en Francia todavía el extremo de acusar tamañas peculiaridades en la que ha vuelto ahí a ser la *Déclaration des Droits* en vigor, aquella de 1789, bien que con alguna manipulación de texto y bastante de concepto⁷⁵. Tampoco es así que Francia tenga *Déclaration des Droits*, como no tienen *Bill of Rights* los Estados Unidos, a las alturas de los tiempos. Estados con ambiciones de liderar la marcha poco menos que mundial del constitucionalismo cuentan con los instrumentos constitucionales más obsoletos y deficientes, más necesitados de interpretación creativa en las manos menos representativas y también menos controlables de una judicatura o incluso de una doctrina. ¿Cómo van a tener una historiografía constitucional fiable? No es ningún consuelo para Geneva hacer este género de comprobaciones y comparaciones.

Por lo que a Francia respecta, la evidencia es elocuente. Un acontecimiento revolucionario constituye poderes y una historiografía revolucionaria los encubre. Está crecida y sigue creciendo. Como la literatura sobre la revolución francesa es poco

⁷³ John D. GARRIGUS, *White Jacobins / Black Jacobins: Bringing the Haitian and French Revolution Together in the Classroom*, en *French Historical Studies*, 23, 2000, pp. 259-275, con bibliografía adicional a la que ya nos consta y con la indicación de entrada de que la historiografía clásica sobre la llamada revolución atlántica entre América y Europa se olvidó prácticamente, y no por casualidad, del caso de Haití. Añádase a lo ya registrado en su capítulo David P. GEGGUS (ed.), *The Impact of the Haitian Revolution in the Atlantic World*, Columbia 2001.

⁷⁴ *Déclaration des Droits*, 1789, art. 17: “La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité”, siendo el singular de *la propiedad*, pues se propuso y aprobó en un plural comprensivo de derechos feudales y señoriales, una primera manipulación que ya por entonces, sobre la marcha, se cometió.

⁷⁵ Sobre todo ello, B. CLAVERO, *Les domaines de la propriété, 1789-1814: Propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 27, 1998, pp. 269-378. Y eso que ese estudio no se ocupa de la esclavitud.

menos que interminable⁷⁶, se ofrece la impresión de que los inicios de la historia constitucional en Francia se encuentran más que suficientemente atendidos. La impresión es engañosa. No hay nada comparable con la historiografía constitucional de los Estados Unidos, con todos los problemas inclusive que hemos podido detectar en ésta. La historiografía constitucional francesa es todavía un capítulo servil de la función preconstituyente de la bibliografía revolucionaria. Bien encastrada en este nicho, lo resulta a estas alturas incluso cuando viene a situarse a la contra. En 1989, el bicentenario ha sido más que elocuente pues, cuando menos y aun con todas las resistencias, deja tocada la imagen constitucionalmente agraciada de tal revolución⁷⁷.

Por lo que nos importa, la revolución constituye poderes y la literatura los encubre. Distingamos y maticemos, por favor, Geneva. Es la historia acontecida la que alcanza el efecto preconstituyente y una figuración de la misma, la historiografía, la que lo reproduce. Quienes relatan o imaginan el pasado tienen un poder que no llega por supuesto a ser preconstitutivo de poderes, como tampoco lo consiguen quienes se ocupan profesionalmente de exponer y manejar el constitucionalismo. Eso es producto de la historia misma. La literatura historiográfica y la constitucional, porque lleguen a forjarse ilusiones, no inciden en mayor medida. Para el constitucionalismo de poderes, es importante que encubran, pero lo es más por supuesto lo encubierto. Lo segundo por supuesto que se refuerza con lo primero mediante la persistencia misma del mito⁷⁸.

Entre revisiones historiográficas y manipulaciones constitucionales, todo el juego que se contempla y debate por historiografía y constitucionalismo parece en momentos agotarse en una cuestión técnica de autoridad entre normas, lo del sistema de fuentes, o en la política realista del encaje entre unos poderes inevitables. He ahí el encubrimiento. En el caso de Francia, Geneva advierte que una nueva historiografía constitucional de lo que no viene a ocuparse es de los derechos de libertad cual cuestión primera y decisiva para toda la problemática, ayer como hoy, del constitucionalismo. La apreciación del desequilibrio entre los poderes resulta que así viene llamativamente aparejada a la depreciación de los derechos al menos en el terreno de la historiografía constitucional. Aprovechándose el baldeo, la criatura viva se arroja con el agua sucia⁷⁹.

⁷⁶ Editada desde 1924 por la *Société d'Études Robespierristes*, existe una revista, los *Annales Historiques de la Révolution Française* (<http://ahrf.revues.org>), que constituye la mejor vía de acceso al verdadero género literario que es tal historiografía por sí sola.

⁷⁷ Olivier BETOURNE y Aglaia I. HARTIG, *Penser l'histoire de la Révolution. Deux siècles de passion française*, París 1989; Steven Laurence KAPLAN, *Farewell, Revolution: Disputed Legacies – France 1789/1989*, y *Farewell, Revolution: The Historians' Feud – France 1789/1989*, ambos Ithaca 1995; Patrick GARCIA, *Le Bicentenaire de la Révolution Française. Pratiques sociales d'une commémoration*, París 2000; Annie JOURDAN, *La Révolution, une exception française?*, París 2004.

⁷⁸ Hay un testimonio muy expresivo reciente ya citado, el de la ponencia y el debate de F. BOLGIANI, V. FERRONE y F. MARGIOTTA BROGLIO (eds.), *Chiesa cattolica e modernità*, entendiéndose la modernidad en los términos exactos de un legado revolucionario francés de libertades cuya misma idea ya se enfatiza a lo largo de la discusión, ya sólo se pone en cuestión por el episodio terrorista de aquella revolución, y no, en momento alguno, por problemas constituyentes de exposición de derechos y entidad de poderes. También intervienen en ese debate constitucionalistas positivos que, como para salirse del paso, relativizan la significación de la problemática de los orígenes constitucionales, franceses, americanos o incluso cristianos que fueran, a los mismos efectos constituyentes de garantías o de poderes, cuando está discutiéndose un material historiográfico que, según parece, toca fibras sensibles y elocuentes del mismo origen francés trascendente a buena parte de Europa y América: B. CLAVERO, *La Paix et la Loi ¿Absolutismo constitucional?*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 69, 1999, pp. 603-645.

⁷⁹ Para muestra palmaria de evolución tan desgraciada, Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, París 1988. Para el nexos con un remonte historiográfico de la misma posición devaluadora de los derechos de libertad, Michael VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*,

Geneva naturalmente se alarma. Ya le parecía que notaba algo sospechoso en el libro de Furet al mostrarse más apreciativo con historiadores de derechas que con los de izquierdas por mucho que el criterio político de distinción no parece desde luego que sea de primera importancia. Habría que comenzar especificándose qué izquierda y qué derecha conforme a criterios también morales⁸⁰.

Por sentirse igualmente alarmado, no comparte Clavero el razonamiento entero para el caso definitivamente peculiar de Francia. Aunque exista una evidente secuencia en el tiempo, no acaba de ver la conexión necesaria entre revisión historiográfica, la que sitúa revolución, y representación jurídica, la que devalúa libertad. La segunda puede aprovecharse efectivamente de la primera, pero ésta le parece tan positiva que habría por necesidad de excluir una secuela tan negativa. La mejor historiografía debería relacionarse con el mejor derecho. Es un sentimiento que tal vez derive de un orgullo de profesión, pues la especialidad académica de Clavero ya se sabe que es la historia jurídica. Es gente-de-historia-del-derecho-al-fin-y-al-cabo. Nadie salta sobre su propia sombra desde luego para lo malo, pero tampoco para lo bueno, quiere creer Clavero.

Geneva, sensible para con los derechos y distanciada del derecho, se encuentra más libre y se siente menos comprometida para diagnosticar perversiones en las relaciones entre la historiografía jurídica y el orden jurídico, entre una forma y otra de aparente disciplina y presunta ciencia del derecho. Tampoco es que acabe de tenerlas todas consigo.

- No acabo de entender del todo qué se traen entre la gente de historia y la de derecho ni siquiera por los Estados Unidos.
- Tal vez la explicación es fácil. Puede que alguna onda se transmitan entre sí, pero no suelen ni leerse mutuamente o no lo hacen con la atención que se aplica entre colegas. Así funcionan las especialidades. Ponen cara de entenderse cuando se ignoran. O tal vez se entiendan a su modo, compadreado. Ya sabes. El constitucionalismo y la historia jurídica son cosas de gentes-de-derecho-al-fin-y-al-cabo.
- Vaya escabullida definitiva por toda la tangente. Así no hay forma.
- Ni modo, dicen en México. No way.
- ¿Volvemos a los modismos y ahora sin venir a cuento? Lo que digo. Ya se ve que como andas es con ganas finalmente de escabullirte. Digamos que estás cansado y quieres librar, o plegar como dicen en Cataluña.
- No me das cuartel ni con las palabras. ¿Volvemos a la revolución?
- No te esfuerces. Vuelve a casa.

edición de S. RIALS, París 2003. Sobre el término de referencia, B. CLAVERO, *De los dudosos orígenes de los derechos humanos*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 17, 1988, pp. 499-505.

⁸⁰ Antes que como investigador de la revolución francesa, Geneva ha conocido a este autor como cronista del totalitarismo político y el terrorismo de Estado de persuasión comunista: F. FURET, *Le Passé d'une illusion. Essai sur l'idée communiste au XX^e siècle*, París 1995, con traducciones.

VI.II.3 Y curso a mano.

Geneva Crenshaw visita a Pipo Clavero en Sevilla por incrementar cooperación además de por disfrutar una temporadita de descanso. Sin embargo, lejos ya la depresión, de vuelta y todo, nunca ceja. Acude ahora algún que otro día a la Facultad de Derecho donde Clavero profesa, en la Universidad de Sevilla, interesándose, cómo no, por la enseñanza del constitucionalismo, pues la historia ya sabemos lo que le importa. Hay otras Universidades en la ciudad y por las cercanías, pero ninguna de la entidad de ésta. Basta con visitar sus bibliotecas⁸¹. Geneva se encuentra con que dicha Universidad de Sevilla, la Hispalense, acaba de celebrar nada menos que el quinto centenario de su fundación, lo cual, a la salida y a la caída de bicentenarios más o menos constitucionales, ya sabe que no conviene tomar al pie estricto de la letra ni tampoco demasiado en serio, más aún si la celebración se acompaña, como a Geneva no se le escapa, con parafernalia hasta religiosa, católica por más señas. En todo caso, lo que en particular le importa, el derecho constitucional, no está por aquí entre las cosas longevas. Se forma su opinión y no se muerde la lengua. Menos mal que seguimos *off the record*.

Se entera Geneva de la existencia de un voluminoso *Curso de Derecho Constitucional* que se presenta como destilación de la experiencia colectiva de esta docencia en la Universidad de Sevilla por parte de una nutrida pléyade de profesores y profesoras. Apareció en 1994. Suscribe Javier Pérez Royo, reconocida autoridad constitucionalista en medios que van más allá de los especializados según va averiguando Geneva por su cuenta. Versa este *Curso* sevillano sobre el derecho constitucional español, pues todavía no se integra el europeo como quizás debiera, por lo que ella tiene la precaución de dar ante todo un repaso a la Constitución Española, la vigente, que data de 1978, al tiempo que se siente aliviada de no tener que hacer lo propio con un texto tan enrevesado como el del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* en proceso por entonces de problemática ratificación. Interesándose desde luego en el capítulo de los poderes, ojea los otros dos textos desiguales, el constitucional y el manualístico. De éste ha tenido Javier Pérez Royo la deferencia de obsequiarle un ejemplar. El otro ya había sido presente de Clavero.

Comienza por constatar Geneva algo evidente que, como la carta expuesta a la vista en la narración de Poe, suele pasar inadvertido. El lenguaje constitucional de potestades más que de poderes, el que hemos visto entre las Constituciones de 1812, 1837, 1845 y 1876, ha arraigado en España o al menos lo ha hecho en el estilo de la norma constituyente. En el texto estricto de la Constitución, al parlamento le corresponde “la potestad legislativa” (art. 66.2); al gobierno, “la función ejecutiva y la potestad reglamentaria” (art. 97), mientras que es la justicia la que constituye literalmente poder, “el poder judicial” (tít. VI). Busca y no encuentra en la exégesis constitucional consecuencias, como las que pudieran derivarse de que *función* no sea

⁸¹ Descubre Geneva que la primera edición de M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, la de 1967, se tiene en la Biblioteca de la Facultad de Derecho gracias a la donación de la que reuniera en Sevilla la Casa de América, el servicio exterior cultural de los Estados Unidos que fuera desmantelado a finales de los años sesenta del pasado siglo tras denuncias de manipulación política a favor de dictaduras incluso, como en el mismo caso por entonces de España. Hay que escucharla. Trato de desconcertarla señalándole que entre los fondos procedentes de la Casa de América también figura *An Economic Interpretation* de C.A. BEARD.

exactamente *poder* o también de que unas actuaciones normativas, no sólo el *reglamento* sino incluso la mismísima *ley*, sean producto de *potestad*, facultad de posición más subordinada en rigor que la del *poder*. Advierte así que ocurre ahora prácticamente lo mismo que en Cádiz: la lectura constitucionalista proyecta sin más, como si fuera el propio de la Constitución, el lenguaje de *poderes* y no de todos ellos, sino de los de la trinidad, el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Hoy como entonces opera el dogma con las implicaciones sabidas de maquillaje de los que así saltan a la vista y disfraz de todo un resto. La enseñanza constitucionalista puede todavía guardar algo o tal vez mucho de catequesis.

En el *Curso* sevillano, observa Geneva que “La Teoría de la Separación de Poderes” da la entrada a la sección de “Los Órganos Constitucionales del Estado” introduciéndose en historia con este determinado arranque:

Es que no es posible ni definir la Constitución sin mencionar la separación de poderes, como ya enfatizó en su día el art. 16 DDHC, ni hay forma de abordar los derechos fundamentales sin tomar en consideración la posición que cada uno de los poderes del Estado ocupa en relación con los mismos.

La referencia histórica, esa que resulta por lo visto constituyente de un modelo de valor universal, es a Francia (DDHC es naturalmente *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*, la de 1789, y su artículo 16, el consabido de poderes innominados que se dan por evidentes), pero pronto le sigue la inglesa:

La primera formulación “reconocible” de la teoría de la separación de poderes aparece a finales del siglo XVII en Inglaterra con el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1690) de John Locke. Siendo Inglaterra el primer país del mundo en el que se inicia la “aventura” del Estado Constitucional, es lógico que así fuera.

Los apóstrofes son del *Curso*. No cree Geneva que interese ahora ponerse a discutir signos, génesis, créditos ni fechas, ni tampoco a discernir género ni número del *homme* ni del *citoyen*, del hombre ni del ciudadano, con todo lo que esto como aquello afecte al carácter de los poderes en cuestión. Piensa que es momento mejor de reparar en el dispositivo *lógico*. He ahí una lógica de efecto nada menos que constituyente de todo un *Estado Constitucional* en singular, con mayúsculas y con sus poderes, cual sujeto de la *historia* que alcanza y comprende al constitucionalismo actual español. Así parece todo constitucionalismo reducirse a mera epifanía de esa teología política de unidad engendrando trinidades. La historia constitucional puede alcanzar un efecto constituyente incluso cuando resulta ficticia o quizás sobre todo en este caso. El éxtasis del constitucionalismo también pasa por ella, por la historia o, mejor dicho, por su imaginación especular como historiografía. Así opera la doctrina jurídica, inclusive o ante todo la constitucional. De ese modo se impone, como derecho, una lógica sesgada.

La Separación de Poderes se aborda en un momento avanzado del *Curso*. Han precedido secciones cumplidas tanto sobre *Garantías Constitucionales* como acerca de *Derechos Fundamentales*, por este orden pues *el Estado* se presenta no sólo como garante, sino también como habilitante de todo derecho. Los derechos tienen cabida por supuesto, pero adviértase la lógica de la historia mediante la que los poderes y su dogma trinitario se introducen y asientan. Se ha dicho: “N(o) hay forma de abordar los derechos fundamentales sin tomar en consideración la posición (...) de los poderes del Estado”, los tres consabidos por supuesto. Sin ellos y todo su efecto de apoderamiento del Estado así ocurre que nada es posible, ni garantías institucionales ni derechos

constitucionales. Ya sabemos del juego que se abre y de las resultas que se producen por algo supuestamente tan simple e incluso aparentemente tan lógico como la anteposición del Estado y sus poderes.

¿Dónde queda entonces la determinación constituyente? ¿Dónde la norma constitucional? ¿Dónde la premisa constitutiva, para la una tanto como para la otra, de las libertades? Los poderes y no los derechos constituyen porque se preconstituyen por la historia. Es *historia* que se imagina a beneficio nada gratuito del orden constituido, la historia-ficción que se origina por la clonación entre principios, los vigentes en el derecho y los contingentes en el tiempo, privados así los unos de temporalidad y los otros de su entidad misma, la contingencia. Ojalá por supuesto que los derechos de libertad estuvieran garantizados por naturaleza o fueran en otro caso confiables siempre al Estado para que nunca resultasen contingentes.

Desplegamos velas en Sevilla y las plegamos en Sevilla. También hemos comenzado por la enseñanza y concluido con ella. El autor, como el superviviente de *Moby Dick*, ha navegado mucho, pero al final encuentra el universo en casa. Agradecemos visita y colaboración a Geneva Crenshaw, afroamericana de adopción, africana de origen, alienígena de otra galaxia⁸². Aquí, en la Universidad Hispalense, como profesor, permanezco y atiendo: clavero@us.es.

- Nobody knows the trouble I've seen. Nobody knows but Jesus...

Nadie sabe las penalidades que he presenciado; nadie lo sabe salvo Jesús. Es Geneva canturreando. Ya advertí que tiene que decir siempre la última palabra. Me limito a traducirla. No nos imaginamos las tribulaciones que les hacemos todavía, en tiempo presente, atravesar⁸³. *Strange fruit* en fin, extraña fruta en definitiva de un constitucionalismo, el de poderes. Este libro no es más que un intento truncado de someter a análisis de salubridad la antropofagia.

- Nos falta una tríada.
- Por favor, Geneva, ya hemos terminado.

⁸² Ya he reconocido que no es criatura mía, pero puede que lo sean los personajes de casa, los sevillanos, comenzándose por el clérigo que veía en la Constitución lo que no estaba, como la división de poderes, y no veía lo que estaba, como la esclavitud. ¿Cómo saber que no es invento mío? De ser el lector o la lectora, no dejaría de comprobar mis referencias, inclusive las de un curso colectivo igualmente sevillano.

⁸³ *Nobody knows the trouble I've seen* fue frase recurrente en los testimonios personales de quienes habían sufrido esclavitud (A.C. BAILEY, *African Voices of the Atlantic Slave Trade*, p. 103). He de confesar por mi parte desconcierto al escucharle a Geneva la versión religiosa de la letra, pues hay otra mucho más usual hoy en día, como ya he recordado en nota del apartado en el que la presentaba, donde también me refería a *Strange Fruit*. Confieso más y esto es que me desarma Geneva con su sentido del humor como cuando se reía abiertamente al acusar la reminiscencia esclavista de lo de *negro* literario o como puede que esté ocurriendo ahora con la letra religiosa. También pudiera ser que fuera ésta la que se conserva en la memoria de generaciones de su familia afroamericana. Investigador como soy, no sé de donde me viene el pudor de no preguntarle sobre estas cosas. Igual me pasa con indígenas en América o inmigrantes en Europa o en Estados Unidos. Siento vergüenza, por decirlo suave, ante la antropología, la política, la religión y el humanitarismo que no tienen la costumbre de anunciar llegada y esperar respuesta. Aprovecha en todo caso Geneva su experiencia en más mundos que el tuyo para hacerte sentir tu limitación. Y nunca sabes con todo esto hasta qué punto te toma en serio o el pelo. Para broma final, véase la descripción de lo que considera Geneva una pérdida suicida de tiempo: "... seeking theories of liberation from white legal philosophers who are not oppressed (and) who do not perceive themselves as oppressors" (D. BELL, *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, p. 253). Ya dije y repetí que soy *blanco* etcétera. Sé al menos de quién habla la fábula.

- Es una tríada fundamental: el poder sobre las personas, el poder sobre los animales, el poder sobre la naturaleza.
- No es tríada constitucional, salvo lo primero, que está tratado.
- Sobre los animales y sobre la naturaleza, como poderes de verdad, son también de tiempo constitucional. Tiene que haber relación.
- Pues para el próximo libro.
- Tú sabes que no lo habrá. No debería.
- ¿Por qué estás tan segura?
- Porque no hay última palabra. Al final no habrá otro verbo que el hecho carne.

Créditos y reconocimientos
(o cómo es que se ha escrito este libro).

Dominus enim iudex noster, Dominus legifer
noster, Dominus rex noster: ipse salvabit nos.

El Señor es nuestro juez, el Señor es nuestro
legislador, el Señor es nuestro rey. Él nos salvará⁸⁴.

Este libro es una suma. Con él llega a su término un trabajo de más de una década jalonado por diversos títulos desde el que publiqué en México en 1994, *Cultura Constitucional y Derecho Indígena*, el punto de partida de una serie en cadena de libros a la postre⁸⁵. El hilo rojo de continuidad no radica en el objeto estricto, sino en la problemática atendida, la de una índole constitucional que, por tomarse en serio los derechos de libertad dentro de un mundo de diversidad de culturas en un trance además que no acaba de ser postcolonial, se sorprende a la contra de planteamientos predominantes, poco menos que intocables, en el seno del constitucionalismo y de su historiografía después de haberlos asumido con el entusiasmo propio de quien ha padecido durante la juventud dictadura en más vertientes, bastantes más, que la política. Espero que, para evitarse sorpresas por parte ahora de la lectura, sepa la localización comprenderse. Tengo la sensación de que le debo todavía explicaciones. Me apresto a darlas.

Parte creo que están dadas con antelación al presente libro. Obran en protocolos de publicaciones anteriores de esta última docena larga de años. En sus índices además figuran cuestiones aquí abordadas. ¿Puedo remitirme? La exposición de ahora no la arrastro en momento alguno de esas otras, aun habiendo ciertamente con ellas puntos comunes, líneas tangentes y espacios secantes. Si voy a proseguir con un registro, un tanto reiterativo por lo demás respecto a citas ya realizadas, no es sólo *for the record* de unos créditos, sino también por invitación, en este trámite de cierre, a tratamientos más pormenorizados y circunstanciados. Un libro no tiene por qué encerrarse en la horma de sus páginas ni ensimismarse entre portada y

⁸⁴ Entre la nutridísima exégesis de cualquier pasaje bíblico (éste, como ya sabemos, Isaías, 33,22; para el texto ahora, como también nos consta, <http://www.vatican.va/archive/bible>), permítaseme registrar tan sólo la que puede entenderse contenida en el décimo o décimo cuarto, según ediciones, de los *Holy Sonnets* de John Donne (1609 al menos éste), con potencia trinitaria en trance de hacerse capacidad humana viniendo a radicarse la salvación religiosa en esta especie de raptó y en su satisfacción íntima: “Batter my heart, three-person’d God, for you / As yet but knock, breathe, shine, and seek to mend; / That I may rise, and stand, o’erthrow mee, and bend / Your force to break, blow, burn, and make mee new. / I, like an usurpt towne, to’another due, / Labour to’admit you, but Oh, to no end. / Reason, your viceroy in mee, mee should defend, / But is captiv’d, and proves weake or untrue. / Yet dearly’I love you, and would be loved faine, / But am betroth’d unto your enemy, / Divorce mee, untie or break that knot againe, / Take mee to you, imprison mee, for I, / Except you’enthral mee, never shall be free, / Nor ever chaste, except you ravish mee” (<http://www.sonnets.org/donne.htm#top>). De la mano del *Leviathan* vendría a poco la formulación de este mismo raptó en términos ya estatales, pues no todavía constitucionales, o quizás esto también, pues Hobbes no concebía la separación de poderes, pero sí la premisa de los derechos funcional a apoderamientos, lo definitorio del constitucionalismo habido en definitiva.

⁸⁵ *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994; *Diritto della Società Internazionale*, Milán, Jaca Book, 1995 (traducción de Maria Grazia Branca); *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997; *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, Ayer y Hoy*, Madrid, Marcial Pons, 2002; *Tratados con otros Pueblos y Derechos de otras Gentes en la Constitución de Estados por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005; *Freedom’s Law and Indigenous Rights: From Europe’s Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley, The Robbins Collection, 2005 (versión inglesa asistida por Moira Bryson, Marina Hadjioannou y Max Withers).

contraportada. Ahí, como también desde luego y más que nada a través de las remisiones a obra ajena diseminadas, conclusiones aparte, a casi todo lo largo de estas páginas se tienen vías y cauces de prolongación y ensanche a mano de la lectura que se suelte definitivamente de la mía si es que la ha mantenido asida hasta ahora. De obra, respondo de la mía y de mi apreciación de la ajena. Al efecto que digo remisivo para apertura de mi propio libro, es por lo que luego todavía agrego una *Bibliografía de base y contraste*, un registro no de todo lo citado, sino de lo que me parece más pertinente o juzgo más valioso, sea en pro o a la contra.

En la confección de esta suma, ante la tesitura del solapamiento con exposiciones anteriores de la serie que conduce a ella, he preferido la simple nota de envío a otras páginas propias cuando el recurso no afecta a continuidad ni progresión del argumento. Aun con esta preocupación por no perder el hilo, extremo el cuidado en evitar la repetición ni siquiera con otro giro de palabras ahora que el soporte informático facilita la copia tentando continuamente al autoplagio más o menos retocado o maquillado. Hay también documentos históricos a los que vuelvo y que revuelvo, no porque sean inagotables, pues tal género de material gráfico no creo que exista, sino porque resultan neurálgicos para la historia y para el derecho que me ocupa. No creo que en sí la Constitución de Massachusetts tenga por qué importar allende de aquella bahía.

Algo sin embargo de los trabajos anteriores debiera repetir sin más aquí, aunque tampoco vaya a hacerlo por entero, y esto es lo que a estas alturas resultaría una retahíla, todavía más estirada de la que ahora viene, de agradecimientos y reconocimientos, inclusive entre ellos los del elenco cumplido de los foros no sólo ni principalmente académicos que me han venido brindando cancha durante esta sucesión de años para exposición y contraste, a menudo tan sólo en la fase oral siempre preciosa, de lo que al fin, aun no habiéndose previsto siempre, se reduce a etapas de avance de este trabajo. Dado que hay gracias y constancias que ya obran por escrito, puedo ahorrar parte ahora. Consignaré tan sólo aquello que se sitúa por los recodos del trayecto o los remansos del caudal que desemboca y rinde en la destilación final de este libro, en *el orden de los poderes* que, *historia constituyente* mediante, resulta más, bastante más, que la secuencia de la *trinidad constitucional* de legislativo, ejecutivo y judicial. Ya sabemos.

De poderes trato porque en los derechos me intereso. De los derechos a los poderes, de los derechos de libertad a los poderes que habrían de promocionarla y garantizarla, entiéndase bien la especificación, he ahí el posible trazado del último tramo del largo recorrido no sé si de una generación, pero al menos mío como estudioso. He venido durante años concentrándome en los primeros, en los derechos, pero, conforme avanzaba, llegué a la convicción de que a los efectos constitucionales, para las libertades mismas, la clave radica en los segundos, en los poderes. Historiador y jurista, gente-de-derecho-al-fin-y-al-cabo como me reprocha Geneva, quiero dejar también constancia de que fue a través del estudio del pasado como he venido a situarme en el escenario jurídico de la pluralidad entre culturas para el propio presente⁸⁶. Había entrado incautamente en historia constitucional no sólo española, sino incluso ya comparada, sin

⁸⁶ *Tantas Personas como Estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid 1986; *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991, con traducción francesa, debida a Jean Frédéric Schaub, cuya editorial, frente al propio espíritu del trabajo, se negó en redondo al uso de un título actualmente, pues lo fue en el pasado, no francés, como algo, según adujo, extemporáneo y hasta inconcebible en Francia: *La grâce du don. Anthropologie catholique de l'économie moderne*, París 1996, con presentación de Jacques Le Goff y debate en *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 59-6, 2001, pp. 1109-1175; *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid 1991; *Beati dictum. Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64, 1993-1994, pp. 7-148 (véase la nota de los anexos para el momento de inflexión; hay versión resumida en italiano mediante traducción de Michele Sampaolo: *Dictum Beati: A proposito della cultura del linaggio*, en *Quaderni Storici*, 86, 1994, pp. 335-363). Fue un espaldarazo desde luego para el avance hacia el presente que *Derecho indígena y cultura constitucional en América* recibiese un premio de la UNESCO al "Encuentro entre Culturas" en la Feria del Libro de Buenos Aires de 1995. A la contra, ya había operado el detonante de las nefastas celebraciones del Noventa-y-Dos en Sevilla, con la de invitaciones que hube de rechazar, a riesgo incluso de amistades, sin saber explicar convincentemente mis motivaciones a quienes, en pleno vértigo de la piñata, tampoco es que quisieran escucharlas.

mayores miramientos para con unas coordenadas de diversidad cultural que desbordan y superan al constitucionalismo conocido y experimentado. Los derechos literalmente me encandilaban⁸⁷.

Al fin ahora me centro en poderes, en cuantas cuestiones creo que se encierran en el enunciado de su orden y por supuesto en la que entiendo principal de todas, la que resulta neurálgica si miramos seriamente a derechos en pie de igualdad al tiempo que a culturas sobre posaderas de desigualdad. No hablo de civilizaciones pues las palabras rimbombantes y desproporcionadas excluyen y discriminan. Hay una cultura que se entendió a sí misma, en singular, civilización y que hoy anda seleccionando y cooptando compañeras entre congéneres. Aquí me refiero a ella y a todas las otras culturas aunque en su absoluta mayor parte las desconozca por completo. Son tantas de las que no tengo ni noticia de su existencia. Procedo así por ocuparme de la batería del poder y los poderes que se arroga aquella sola de entre las culturas en concurrencia no sólo además respecto a sí misma, sino incluso, por no decir que ante todo, de cara a la totalidad restante. Es lo que resulta precisamente característico del constitucionalismo habido pese a sus principios de libertad o más bien por efecto de la forma como históricamente los concibe y pone en práctica. Y es de lo que no parece que acabe de desprenderse. No sólo son poderes políticos, sino también poderes domésticos, inclusive entre éstos, aunque parezca de entrada extraño, el colonial y el esclavista, todos ellos históricamente constitucionales, bien que la nómina se pretendiera y pretenda, por parte constitucionalista, bastante más restringida. En el curso de la indagación, pronto se hizo evidente que la trinidad canonizada de poderes, la que se forma por legislativo, ejecutivo y judicial, funge de hoja de higo. Helo, no tan secreto, bien que en efecto vergonzoso, el puro asunto.

Conviene afrontarlo a vergüenza descubierta, a cara y cruz expuestas a la luz y a las tinieblas. No hay derechos sin poderes reducidos a funciones estrictas de promoción y garantía, lo cual quiere decir, aquilatando el lenguaje, que no hay derechos con poderes. Poderes, ni del pueblo, ya sabemos. Derechos, de todas y todos. Unos y otros, derechos y poderes, parecen complementarios y resultan refractarios. Entiendo ahora que encandilarse con el recorrido y el imperativo de las libertades lo que dispone a hacer es historia inconsciente, filosofía ilusa y política lesiva para ellas mismas. Con sólo concentrarse en los derechos, por muy en serio que se haga, se corre el riesgo del ensueño vano para perjuicio además, no de quienes disertan y divagan en sedes institucionales o acomodamientos académicos, sino de cuantos y cuantas se encuentran a la descubierta del constitucionalismo establecido. Mas no se piense que he

⁸⁷ *Los derechos y los jueces*, Madrid 1988, con traducción parcial al italiano a cargo de Sandra Mucci: *Lo spazio dei diritti e la posizione dei giudici tra costituzione e codice*, en *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, 19, 1989, pp. 95-129; *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid 1989 (original de esta parte en *X Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid 1988, I, pp. 52-79). Hubo iniciativas que me empujaban, tan prematura como provechosamente para mí, al terreno comparado de tiempo constitucional: *Código y Jueces: Las puertas y los porteros de la Ley*, en *Jornadas sobre el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Madrid 1990, pp. 67-89; *Origen constitucional de la Codificación civil en España*, en Carlos Petit (ed.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid 1990, pp. 53-85, entre otras españolas de esos años; *Vocación católica y advocación siciliana de la Constitución española de 1812*, en Andrea Romano (ed.), *Alle origini del costituzionalismo europeo*, Messina 1991, pp. 11-56; *La gran innovación: Justicia de Estado y derecho de Constitución*, en Johannes-Michael Sholz (ed.), *El tercer poder: Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt a.M. 1992, pp. 169-188; *“Garantie des droits”: Emplazamiento histórico del enunciado constitucional*, en A. Romano (ed.), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee*, Milán 1994, pp. 19-39; *Nativism and Transnationalism: Spanish Law after the Civil Code*, en Claes Peterson (ed.), *Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit*, Lund 1993, pp. 25-35; *Der Code Napoléon und die Konzeption des Rechts in Spanien*, en Reiner Schulze (ed.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlín 1994, pp. 271-286, traducción editorial. En el terreno comparado de tiempo anterior ya me había adentrado a través de la historia del *ius commune* europeo sin las ensoñaciones continuistas del *derecho romano*, dígase también de la cultura jurídica en Europa, gracias al magisterio adoptivo de Paolo Grossi.

asumido como tarea defender causas, sino que procuro identificarlas, ubicarlas, comprenderlas y explicarlas. Profesión obliga. Soy profesor universitario retribuido por las arcas públicas.

Como planeta invisible cuya fuerza de gravedad se hiciera notar sobre el rumbo de la órbita de otros cuerpos en otro caso inexplicable, es éste un libro de objeto más fácil de detectar y ubicar en el espacio que de identificar y abordar en el tiempo. Se trata de *derecho constituyencial*. El calificativo ya dije que me lo he inventado para indicar una materia que está ahí bien vivita y coleando aunque no suela recibir tratamiento jurídico ni historiográfico. Se detecta y ubica como si no fuese problemática ni contingente. Y eso que es asunto serio de posibilidades y condiciones, créditos y deudas del poder de los poderes, el poder constituyente de los poderes constitucionales, determinándolos y configurándolos. Hela, con sus agentes humanos o, si se prefiere, sociales, la *constituyencia*. Me he tenido que resistir a la tentación de estampar en el título el sintagma más expresivo del objeto de libro, el que ya dije de *derecho constituyencial*, porque no se tome por críptico lo que quiere ser transparente.

Ya dije que también me resistí con éxito a la tentación de presentar el libro como *proles sine matre creata*, criatura sin progenitora conocida ni por conocer, producto de partenogénesis, pues la presunción, por antecedentes incluso ilustres que tenga, sería flagrante. No hay obra de autoría individual por mucho que un nombre saboree el orgullo y cometa la impertinencia de suscribirla en solitario. No sólo me acompaña Geneva. Todo trabajo es interactivo. Un libro dialoga con bibliotecas y archivos, documentales e informáticos, muertos y vivos. Se hace entre múltiples intercambios de diversa suerte, incluso personales. A veces se gesta o también madura en las aulas. Es el caso. Como anda desatada tanta queja plañidera o coartada lastimosa de la profesión docente sobre la carga que supone la enseñanza en detrimento de la investigación y como se tiene parte de razón incluso creciente pues cunden controles burocráticos entorpeciendo la relación sin mejorar el servicio, me enorgullezco en proclamar que la interactividad cabe. Aparte el grupo de trabajo HICOES, del que enseguida diré alguna cosa más que la traducción debida de la sigla, las clases es lo más cercano que en los últimos años he tenido a la comunidad de lectura a la que me refería en el momento cabal cuando Geneva acabó por entrar en liza. Una peña generacional de tiempos jóvenes se disolvió sin más, en el fondo por diferencias de concepto y práctica entre dedicaciones política y profesional cuando las respectivas retribuciones se descompensaron a favor de la primera.

Corre al frente de un tratado, que fuera producto de clases y que versa sobre la cultura jurídica europea y euroamericana tenida por moderna y universal, un famoso agradecimiento achacando hipocresía y demagogia a quien se lo dirija a estudiantes incluso en los casos acreditados de tal gestación docente⁸⁸. No tengo personalmente la sensación de que la sinceridad de mi brindis ande necesitada de especial encarecimiento ni de particular justificación. Ya he registrado en nota mi reconocimiento a la alumna de cuyo nombre siento no acordarme, para vergüenza mía, por el impulso de su pregunta incisiva: “¿Y por qué entonces el judicial viene a la cola?”. Mi deuda se extiende a la sucesión entre generaciones de estudiantes, toda una mayoría más que absoluta en el anonimato para mi bochorno sin excusa. Vino regalándome con su asistencia a clase de carácter voluntario, ya que les ofrecía alternativas, el mejor laboratorio para ensayos de explicación y para pruebas de comprensión durante los años en los que he impartido en la Universidad de Sevilla, desde 1988 hasta 2005, la *Historia del Derecho Público* de un plan de estudios ya extinto, no diré que obsoleto. Ha sido asignatura de un ciclo de especialidad en Derecho Público del que desapareció, por escandaloso que parezca y que lo sea, la materia de derecho constitucional. Si lo recuerdo, es por el toque adicional de suplencia de constitucionalismo que le imprimí a la historia constitucional y que ha redundado a la postre en

⁸⁸ Tarello Giovanni o la historia como imprudencia, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 58, 1988, pp. 561-572, pues a Giovanni Tarello es a quien me refiero. Ya lo he hecho en el grueso del libro: *Storia della cultura giuridica moderna: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia 1976, p. 10: “Quella del ringraziamento mi sembra una civile consuetudine, ma solo penna di hipocrita o di demagogo può indirizzarlo a studenti”.

beneficio de este libro, no sé sinceramente si del alumnado en la sucesión de los cursos. En la dedicatoria lo que prometí es que identificaría a las generaciones, no a los individuos.

Conforme me disponía a adentrarme en la recta final de articulación y redacción, la docencia siguió prestando su preciosa ayuda. Afronté más monográficamente el planteamiento del asunto en sesiones de doctorado del programa de Derecho Constitucional de dicha Universidad, la Hispalense, junto a la de Huelva, curso 2004-2005, resultando un trailer, *Constitución europea e historia constitucional: El rapto de los poderes*, que he publicado en *Crónica Jurídica Hispalense*, 3, 2005, y en la *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 6, 2005, sección modesta de *Notas*: <http://hc.rediris.es>. Conocen mi agradecimiento sus respectivos directores, Manuel Ramón Alarcón, éste a la sazón como decano de la Facultad de Derecho, y Joaquín Varela.

Para la apreciación de la problemática de los poderes sobre el terreno reconozco que he contado con una experiencia privilegiada gracias a la Comisión Europea, a su dependencia de ayuda exterior que ha pasado a adoptar la denominación sintética de *EuropeAid*, por confiarme en 2001 la organización de la observación de unas elecciones generales en el proceso de salida de un régimen de corrupción y masacre en el Perú. Las credenciales diplomáticas me permitieron no sólo una libertad de movimientos entre instituciones constitucionales en trance de recuperación, sino también asomarme al vientre de la bestia de un poder militar orgulloso de haber derrotado a una guerrilla despiadada mediante métodos antiterroristas contaminados de terrorismo y sin sensación visible de que su posición y funcionamiento hubieran de revisarse a fondo por el mismo imperativo de la recuperación constitucional, de este enésimo caso de reconstitución. Salvo alguna entidad menos apoderada como la Defensoría del Pueblo, tampoco las instituciones constitucionales daban muestras de sensibilidad sobre los requerimientos palpables de la diversidad de culturas, comenzándose por las indígenas, a los propios efectos de la recuperación constitucional. No entendían que esto en sí interesara a dicho estricto propósito. Se trataba nuevamente por lo visto de la reconstitución de poderes. He de decir que la Organización de Estados Americanos se mostraba más complaciente, por no decir cómplice, que la Unión Europea. No sé si, aparte el consuelo, la comparación basta para redimir en algo⁸⁹.

Una experiencia más limitada de este tipo, como personal de a pie, ya había tenido en Guatemala. En pocos años se aprecian cambios. Entonces, a mediados de los noventa, el informe de la observación europea no quiso saber nada de la pluralidad de culturas, como si una criolla, la que ahí se dice ladina, no estuviera además en posición de minoría para el caso guatemalteco. El pulso en el Perú fue duro y de resultado un tanto incierto⁹⁰. Las agendas las

⁸⁹ http://europa.eu.int/comm/europeaid/projects/eidhr/index_en.htm es el sitio competente de la Comisión mientras que Europa se encuentre en el dominio genérico 'int', de internacional, y no cuente con el específico 'eu'. Sólo conserva a estas alturas muy fragmentariamente la información de dicha concreta operación, pero el informe final se guarda entre otra documentación por el sitio *Peruvirtual*: <http://www.peruvirtual.net/moeue>. La propuesta de la dirección operativa de esta observación se la debo a propuesta de Eva Zetterberg, su dirigente política con base en Europa la mayor parte del tiempo. El equipo directivo que encabezé sobre el terreno lo completaron Ulrich Fanger, Adolfo Cayuso, Andrea Malnati y Scipion du Chatenet. Nuestro informe oficial, que fue obra en efecto colectiva, se muestra obligadamente bastante más discreto que mis publicaciones posteriores, tampoco en rigor indiscretas, que ahora luego citaré. Diplomacia obliga, de modo que no se sabe si lo que existe en definitiva es complicidad, como ya me expliqué, o hice el intento al menos.

⁹⁰ Por ejemplo, no conseguí que el presupuesto europeo se hiciera cargo de los costos modestos de un encuentro con representantes amazónicos, teniendo que recurrir a respaldos domésticos, obtenidos gracias particularmente a la asociación *Transparencia* (<http://www.transparencia.org.pe>). Una jornada similar sobre el voto femenino con participación exclusiva del género no afrontó en cambio tal problema. Tuvo el de su sesgo criollo, pues lo que no conseguí en ella es que se aceptase al menos, aunque fuera, una voz indígena. Y el perfil de la operación en Perú se ha mantenido bastante irregularmente en observaciones electorales posteriores. No se aprecia bien en el sitio referido de la Comisión Europea pues no se guardan en línea los informes sucesivos de operaciones concretas, sino tan sólo, y tampoco sistemáticamente, documentos más generales, no siempre, por mor de la imagen, reflexivos o, aunque fuese, recapitulativos.

cargan los prejuicios y las descargan las personas. Por propia experiencia sé que existen cosas de lo más básicas ni siquiera perceptibles, ya no digo asimilables, en los ambientes asépticos o al menos acondicionados de los centros de academia y gobierno de por Europa y América. He tenido también el incentivo de impartir enseñanza en la Universidad de La Cordillera de Bolivia sobre derecho internacional de los pueblos indígenas, comprendido un seminario con autoridades tales, quiero decir electas e investidas conforme a derecho de comunidades, quechuas y aymaras en la zona, contando además con traducción viva para potenciar la intercomunicación. Con Ricardo Calla, como primer rector de La Cordillera, y con Esteban Ticona, como antropólogo ducho en lenguas vivas no europeas, guardo deuda. En Bolivia tengo contraídos otros débitos tanto institucionales como personales⁹¹. No me he abstraído del presente por mantener hasta ahora la dedicación profesional, como profesor de historia, al pasado, sino al contrario. Aunque la profesión obligue, mi interés final por poderes a costa de derechos no es definitivamente sólo académico. Mas la academia, como la diplomacia, arropa y anima⁹².

El planteamiento del libro tiene sus deudas con el grupo de investigación que desde hace más de un lustro vengo dirigiendo, HICOES, esto es, *Historia Cultural e Institucional del Constitucionalismo en España*, y con su actual proyecto, el tercero de su trayectoria, *Cultura jurisdiccional y orden constitucional en España y América, siglos XVIII-XIX* (SEJ2004-06696-CO2-01), de formulación éste consecuente con la conciencia cobrada de que habíamos cometido el error de partida de entender que podíamos reducir el asunto a España o, en definitiva, a Europa, como si no hubiera más referencias que la francesa y la británica. Estamos rectificando colectivamente⁹³. La cultura jurisdiccional, aun todavía sin todo su alcance de contrapunto con el constitucionalismo, la teníamos a la vista desde un inicio, como no podía ser menos dada nuestra trayectoria previa al mismo proyecto en común⁹⁴. Hay un método de historia constitucional que hemos aprendido autónomamente en el grupo, el de un textualismo que ha de

⁹¹ *Doble minoría: Adopciones internacionales y culturas indígenas*, en *Genocidio y Justicia*, pp. 111-132, es resultado de una invitación de UNICEF a iniciativa de Sonia Noriega, que obra también en la red gracias a la hospitalidad de *Tinkazos Virtual* (<http://www.pieb.org/indice.asp>), revista que dirige Rossana Barragán. *Derecho agrario indígena entre Código francés y Constitución boliviana*, Sucre 2004, es folleto resultante de una invitación del Tribunal Agrario Nacional (<http://tan.poderjudicial.gov.bo>), para la que conté con la asistencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional y más personalmente de Martha Campuzano. Y no todas las visitas dejan constancia mediante escritos. He procurado ir las reconociendo siempre, como ya he dicho, en las publicaciones más cercanas. Para información de la Universidad de la Cordillera, su propio sitio: <http://www.ucordillera.edu.bo>.

⁹² Detrás de bastantes capítulos hay impulsos e incentivos académicos de lo más preciosos. Aparte lo ya registrado y, en relación especialmente con América, lo que habré todavía de añadir, no quiero dejar de mencionar un par de casos, el de la historia constitucional de Portugal y el de la trayectoria inconstitucional de la iglesia católica. Para lo primero, me han resultado incitantes las convocatorias de António Manuel Hespanha en la *Universidade Nova de Lisboa* sobre asuntos referentes a la pluralidad de culturas no sólo históricas en el mundo del derecho. Para lo segundo, el capítulo que se ocupa de la república remana y la iglesia católica no podría haberlo ultimado sin la iniciativa de René Kuppe de una visita en 2004 al *Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und Kulturrecht* de la Universidad de Viena. Acudí para tratar de los pueblos indígenas en América dentro de la sección de *Rechtsanthropologie*, pero no dejé de aprovechar la estancia en la buena biblioteca para *Religionsrecht* de este Instituto, el cual, como la *Robbins Collection* de la que luego digo, ha sabido pasar de la estrechez de miras del derecho canónico a la amplitud de campo del multiculturalismo jurídico. En España abunda todavía la doctrina del derecho, incluso la más militantemente constitucional, alérgica sin más a la multiculturalidad.

⁹³ Número monográfico sobre *Historia del Derecho*, dirigido por Carlos Garriga, de *Istor. Revista de Historia Internacional*, 16, 2004; B. Clavero, José María Portillo y Marta Lorente, *Pueblos, Nación, Constitución (en torno a 1812)*, Vitoria 2004.

⁹⁴ Jesús Vallejo, *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid 1992; B. Clavero, *Beati dictum. Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*; últimamente, con base también a su experiencia previa, C. Garriga, *Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen*, en el citado número de *Istor*, 16, 2004, pp. 13-44.

ir más allá de los textos a través, ante todo y sobre todo, del propio contexto de cultura comenzando por la jurídica⁹⁵. Se trata sustancialmente, como ya he dicho, de una comunidad de lectura. Gracias a su dinámica, en particular me beneficio del intercambio con doctores y doctoras juristas del grupo (Alejandro Agüero, Paz Alonso, Carlos Garriga, Marta Lorente, Fernando Martínez, Carmen Muñoz de Bustillo, Carmen Serván, Jesús Vallejo,... por el orden no sé si neutro del abecedario, más el refuerzo de José María Portillo, doctor en historia de rara sensibilidad jurídica no sólo además respecto al tiempo pasado)⁹⁶.

La expresión renovada de hospitalidad en los *Quaderni Fiorentini* para el resultado previsible de la investigación, ante la vista del trailer por el curso doctoral que he referido, me prestó un fuerte aliciente para proseguir en plan intensivo con el asunto, aunque enseguida el desarrollo desbordara completamente previsiones, cobrando el trabajo una dimensión impropia de un artículo de revista hasta con la medida proverbial de generosidad del *Centro per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, el promotor de la misma. Es éste el hogar intelectual para proyectos de historia de cultura jurídica no recluidos dentro de las fronteras que se dicen nacionales y son estatales. Y es ésta, la estatal, la dependencia que, se confiese o no, sigue caracterizando por nuestros lares, los europeos y euroamericanos, a una especialidad académica, la de historia del derecho. Rige la razón constituyente de Estado que presidió la formación de esta profesión en Europa durante el siglo XIX. Cuando lo propio se hace ahora el amago de replicar para ella misma como Unión de cimiento constitucional incluso mediante escritura, el *Centro* florentino sigue representando el empeño de liberarse de tamaña servidumbre de parámetros presentes, lo consigamos en medida mayor, menor o ínfima. En los *Quaderni Fiorentini*, bajo la dirección fundacional de Paolo Grossi durante tres décadas y la actual de Pietro Costa, he editado como artículos toda una serie de trabajos de la línea que, entre derechos y poderes, acaba confluyendo en este libro⁹⁷. Procuro no andar dispersando resultados aunque

⁹⁵ Carmen Muñoz de Bustillo, *Cádiz como texto*, en *Constitución de la Monarquía española*, Sevilla 2000, *Estudios*, II, pp. 7-73; J. Vallejo (ed.), Duque de Almodóvar, *Constitución de Inglaterra*, Madrid 2000, pp. XI-CXXVIII; M. Lorente, *La voz del Estado. La publicación de las normas, 1812-1889*, Madrid 2001; Carmen Serván, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid 2005, a efectos progresivamente sustantivos; o también B. Clavero, *Freedom's Law* (pueden verse las remisiones de la voz *Method* en el índice de materias de la edición en libro, pues precede la de artículo que pronto cito). Digo lo de autónomamente por marcar distancias respecto a un textualismo más afamado, al menos esto en la historiografía del pensamiento político, al que ya me referí y del que Geveva se ha ocupado, el de los *Texts in Context* de Cambridge, la de Inglaterra, el que a veces resulta de *Texts out of Contexts*.

⁹⁶ Se ha incorporado a la tercera fase otra doctora en historia, Margarita Gómez. Y sería injusto no completar la nómina de HICOES aun también con el orden poco justo del abecedario: Carmen Alcalá, Pablo Gutiérrez Vega, Julia Solla, María del Mar Tizón y Laura Beck Varela.

⁹⁷ *Ley del Código: Transplantes y rechazos constitucionales por España y por América* (23, 1994, pp. 81-194); *Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville* (24, 1995, pp. 417-468); *Imperio de la ley y rule of law: léxico jurídico y tónica constitucional* (25, 1996, pp. 285-346); *Derechos indígenas versus derechos humanos* (26, 1997, pp. 549-569); *Les domaines de la propriété, 1789-1814: Propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario* (27, 1998, pp. 269-378); *Positive Morality: la incógnita decimonónica del derecho internacional* (28-2, 1999, pp. 1127-1140); *Constituyencia de Derechos entre América y Europa* (29, 2000, pp. 87-171); *Freedom's Law and Oeconomical Status: The Euroamerican Constitutional Moment in the 18th Century* (30, 2001, pp. 81-135); *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights between Europe and America, Sweden and Peru* (31, 2002, pp. 663-779); *Minority-Making: Indigenous people and non-indigenous law between Mexico and the United States* (32, 2003, pp. 175-290); *El Común y no su doble. A propósito de pasado y presente de los comunales y de lo comunitario* (32, 2003, pp. 899-915); *Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional* (33-34, 2004-2005, pp. 509-607); *Bioko, 1837-1876. Constitucionalismo de Europa en África, Derecho Consuetudinario Internacional del Trabajo mediante* (36, 2006, pendiente). *Freedom's Law* y *Minority-Making* componen ahora el libro *Freedom's Law and Indigenous Rights*; adaptados, *Imperio de la ley* y *Ley del Código* se integran en *Happy Constitution y Ama Llunku, Abya Yala* respectivamente. De otras iniciativas del mismo círculo florentino: *Código como fuente de derecho y desague de constitución*, en Paolo Cappellini y Bernardo Sordi (eds.), *Codici. Una*

tampoco desprecio desde luego ocasiones de diseminarlos sobre todo si la materia es de interés constitucional o no sólo histórico⁹⁸.

Me he beneficiado de otros variados impulsos exteriores, como los de simposios en sendos Institutos mexicanos, el de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma y el entonces Nacional Indigenista, en el Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires, Argentina, en el Museo de Etnología de La Paz, Bolivia, o en el Colegio de Michoacán en México, o también por iniciativas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos⁹⁹. Con ocasión de la primera de éstas últimas, Magdalena Gómez, cual Geneva, me introduce y relaciona tanto intra como, sobre todo, extramuros del claustro académico. Algunas iniciativas de más amplio radio internacional o, si puedo decir, intercultural, bien que siempre

riflessione di fine millennio, Milán 2002, pp. 69-147; *Stato di diritto, diritti collettivi e presenza indigena in America*, en Pietro Costa y Danilo Zolo (eds.), *Lo Stato di diritto: Storia, teoria, critica*, Milán 2002, pp. 537-565.

⁹⁸ Además de lo que voy y seguiré citando, como también de lo que no ha tenido versión escrita, "Territorios forales". *Página española del palimpsesto europeo*, en Pierangelo Schiera (ed.), *Le autonomie e l'Europa*, Bolonia 1993, pp. 15-45 (con anticipo en España que citaré); *Título de derecho y función de estado. España, siglo XIX*, en Aldo Mazzacane y Cristina Vano (eds.), *Università e professioni giuridiche nell'età liberale*, Nápoles 1994, pp. 235-251 (pero versión ampliada en *Quaderni Fiorentini*, 21, 1992, pp. 37-87); *Tejido de sueños: la historiografía jurídica española y el problema del Estado*, en *Historia Contemporánea*, 12, 1995, pp. 25-47 (originalmente conferencia en la Universidad de San Marino); *Amministrazione e costituzione: Storiografie a confronto. La lettura spagnola*, en *Storia - Amministrazione - Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica*, 5, 1997, pp. 263-293; *Razón de estado, razón de individuo*, en P. Schiera (ed.), *Ragioni di Stato e ragioni dello Stato, secoli XV-XVII*, Nápoles 1996, pp. 246-284; *Voz de Nación por Constitución. España, 1808-1811*, en *Giornale di Storia Costituzionale*, 4, 2002, pp. 81-104; *Derecho liberal y laboral entre código y cultura*, en Mario Ascheri y otros (eds.), "Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert". *Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Colonia 2003, pp. 83-103.

⁹⁹ *Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 6, 1994, pp. 61-86; *Teorema de O'Reilly: Incógnita constituyente de Indoamérica*, en Sonia Picado, António A. Cançado Trindade y Roberto Cuéllar (eds.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José 1996, pp. 463-516 (con edición luego en francés, *Désolation de la Chimère au Mexique*, en Juan Carlos Caravaglia y Jean-Frédéric Schaub, eds., *Lois, Justice, Coutume. Amérique et Europe latines, 16^e-19^e siècle*, París 2005, pp. 227-248, traducción editorial, y también al tiempo, como citaré, en la *Revista Española de Derecho Constitucional*); *Multiculturalismo y monoconstitucionalismo y Proyecto de declaración internacional*, en Magdalena Gómez Rivera (ed.), *Derecho Indígena*, México 1997, pp. 65-112 y 184-213; *Legislación Universal para Pueblos Modernos (1868-1914): Un programa de textos para una comunidad de naciones*, en Víctor Tau Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires 1997, pp. 31-55; *Orden Constitucional y Derecho Indígena*, en *XIV Reunión Anual de Etnología, Aportes Indígenas: Estados y Democracias*, La Paz 2000, vol. II, pp. 289-298; *Estado pluricultural, orden internacional, ciudadanía poscolonial*, en Marco A. Calderón, Willem Assies y Ton Salman (eds.), *Ciudadanía, Cultura, Política y Reforma del Estado en América Latina*, Zamora de Michoacán 2002, pp. 361-384; *El derecho indígena entre el derecho constitucional y el derecho interamericano, Venezuela y Awas Tingni*, en *Revista IIDH* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), 39, 2004, pp. 257-292. A veces refundo resultados de más de una iniciativa: *Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47-1, 2002, pp. 35-62; *Claiming for History: An American Hard Case*, en *Rechtsgeschichte*, 4, 2004, pp. 28-37; *The Indigenous Rights of Participation and International Development Policies*, en *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 22, 2005, pp. 41-51; *Antropologías normativas y derechos humanos: ¿Multiculturalismo constituyente en el Ecuador?*, a publicarse en la *Revista Vasca de Administración Pública*, 74, 2006; también los anexos de *Genocidio y Justicia*. Me estimula además el aliciente de la colaboración con jóvenes formaciones, como la Asociación de Investigadores sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, o no tan jóvenes, como unos Congresos seriados, el Latinoamericano de Derecho Constitucional y el Internacional de Americanistas, éste con mucho el más veterano. Mención especial merece Alertanet, la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad: Raquel Yrigoyen (ed.), <http://www.alertanet.org>. Sobre las limitaciones que me impongo, remito a la nota final de la sección anterior, última del libro en rigor.

limitadamente, me animaban a dilatar el escenario del trabajo desbordando definitivamente el hispano sin necesidad, por supuesto, de abandonarlo ni reducirlo. La Robbins Collection de la Universidad de California en Berkeley celebró unas jornadas sobre construcción de la ciudadanía en cuya agenda introduje el derecho indígena¹⁰⁰. En el Instituto Universitario Europeo con sede en Fiesole, Toscana, Italia, impartí un seminario que dediqué a la configuración de los sujetos de libertades entre constitucionalismos británico y estadounidense¹⁰¹. Para el Programa de Derecho y Política de los Pueblos Indígenas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Arizona en Tucson lo realicé acerca de relaciones entre ordenamientos constitucional e internacional de una parte y derechos indígenas de otra por unas fronteras americanas¹⁰².

Hay Universidades españolas que han abierto espacios docentes sobre derecho indígena con sus implicaciones tanto constitucionales como internacionales que también han ayudado, mediante la invitación del caso, al desenvolvimiento del trabajo que desemboca en este libro. Además de la Hispalense, se trata de Deusto, Carlos III y las Internacionales Menéndez y Pelayo y de Andalucía, con resultados más a la vista en el último caso¹⁰³. Mi base de trabajo es Sevilla. Tengo a mano sobre todo las bibliotecas de la Facultad de Derecho de la Hispalense y de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Una buena biblioteca no la hace tan sólo el buen material. El factor humano es por supuesto esencial. Ruego a las respectivas directoras de estos años, Hilda Monar e Isabel Real, que reciban mi agradecimiento y lo transmitan al personal.

Ha habido iniciativas especialmente entrañables, como alguna señalada de Francisco Tomás y Valiente y, tras su asesinato en 1996, de sendas jornadas, tanto española como internacional, en su memoria¹⁰⁴. La guardamos. Puedo decirlo en plural porque buena parte del

¹⁰⁰ *Cultures versus Rights: Indian Law and "Derecho Indiano"*, en Julius Kirshner y Laurent Mayali (eds.), *Privileges and Rights of Citizenship: Law and the Juridical Construction of Civil Society*, Berkeley 2002, pp. 277-297. Una primera versión la expuse y se debatió en el *Center for Legal History* de la Universidad de Chicago dirigido por J. Kirshner.

¹⁰¹ Es el trabajo ya citado *Freedom's Law and Oeconomical Status: The Euroamerican Constitutional Moment in the 18th Century*, en cuya primera edición, en la de artículo de revista, no en la de capítulo de libro, relato las circunstancias peculiares de aquel seminario, que fue prueba de un ejercicio en concurso para contrato luego anulado, lo cual, si puede interesar todavía, es por cuanto acuse respecto a funcionamiento, no ajeno desde luego a poderes, de instituciones europeas.

¹⁰² Se trata de *Minority-Making: Indigenous people and non-indigenous law between Mexico and the United States*, que también es capítulo de *Freedom's Law and Indigenous Rights*. Abunda, sin ser traducción, *Tratados con otros Pueblos y Derechos de otras Gentes*, producto a su vez de un curso en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid.

¹⁰³ B. Clavero, Pablo Gutiérrez Vega y Luis Rodríguez Piñero (eds.), *Indigenous Peoples, Constitutional States and Treaties or others Constructive Arrangements between Indigenous Peoples and States*, en *Law and Anthropology: International Yearbook for Legal Anthropology*, 12, 2005; P. Gutiérrez Vega (ed.), *Multiculturalidad y derechos indígenas en América*, Huelva, en prensa. A la Universidad Internacional de Andalucía, junto a la sensibilidad de Alejandro Sierra como editor al frente de Trotta, también se debe la publicación de S. James Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid 2005, traducción de L. Rodríguez Piñero con colaboración de los otros citados, inclusive el autor, Jim Anaya. A René Kuppe se le debe la edición en *Law and Anthropology* de dichos trabajos sobre Tratados y le debo la de alguno más (*Lovelace versus Canada: Indigenous Rights versus Constitutional Culture*, 10, 1999, pp. 1-13). Hablando de editores sensibles, quiero dejar también constancia de Carlos Pascual al frente de la serie de historia de Marcial Pons. Ya me he permitido alusión velada a editorial, no casualmente francesa, de tan buena disposición como baja sensibilidad. El legado de la revolución llega hasta la intolerancia de vocablos que, como *Antidora*, pudo en tiempos entenderse de lengua europea.

¹⁰⁴ *Cádiz entre indígenas: Lecturas y lecciones de la Constitución y su cultura en tierra de los mayas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65, 1995, pp. 931-992; *¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz*, en J.M. Iñurritegui y J.M. Portillo (eds.), *Constitución en España. Orígenes y Destinos*, Madrid 1998, pp. 109-137; *Giurati come in Inghilterra: Justicia de Iguales entre Norteamérica y Sicilia*, en A. Romano (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine*

grupo de investigación HICOES se integra entre quienes lo tienen, dicho justamente en presente, por maestro. Sucedió a Tomás y Valiente durante un curso de historia en segundo ciclo de ciencias políticas de la Universidad Autónoma de Madrid que resultó decisivo para avances en la temática de este libro. De mano suya había entrado en responsabilidades editoriales del Centro de Estudios Constitucionales o, luego, Políticos y Constitucionales, donde he gozado de la confianza del director de entonces y de los sucesivos, Francisco Laporta, Luis Aguiar, Carmen Iglesias y José Álvarez Junco¹⁰⁵. Las revistas del centro, particularmente la *de Estudios Políticos* y la *Española de Derecho Constitucional*, también han publicado anticipos en el trayecto que al final donde conduce es a este libro¹⁰⁶.

Mi agradecimiento al actual director de este Centro de Estudios Constitucionales lo reitero porque, junto a Javier Moreno como subdirector responsable de publicaciones, alienta un consejo editorial donde la idea de este libro experimentó un empuje decisivo. Joaquín Varela presenta la propuesta de traducción de la obra de M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, y Francisco Rubio Llorente manifiesta su juicio de que se trata de todo un clásico, lo que no discuto, y además vivo, lo que también concedo sin significarnos por esto ninguno, pero todo lo cual en cambio deploro. Se entenderá lo del empuje si se ha ido reparando o va a repararse en las correspondientes notas al recorrerse este otro *Orden de los Poderes*, no exactamente el contemplado por tal obra. Puede también rastrearse una distancia mediante la voz del índice, pues tengo el detalle de incluir a Vile, M.J.C. entre las fuentes constitucionales. ¿No quedamos en que se trata de todo un clásico?

del 700 e la prima metà dell'800, Milán 1998, pp. 233-284. Y no quiero dejar de consignar una colaboración con los maestros adoptivos, el español y el italiano, pues su materia llega al tiempo constitucional: B. Clavero, P. Grossi y F. Tomás y Valiente (eds.), *Hispania. Entre Derechos Propios y Derechos Nacionales*, Milán 1990. Lo de iniciativa señalada lo he dicho porque es testimonio del empeño de Tomás y Valiente en una recuperación de la que no estaba ausente la clave constitucional, la del *Anuario de Historia del Derecho Español* que dirigía y cuyo nivel ha caído más tarde en picado. Por lo que me toca, ya he confesado que hay asuntos sensibles, aun a veces menores como éste, respecto a los que me siento inseguro sobre la línea de separación entre discreción y complicidad.

¹⁰⁵ Ofrezco testimonio: *Tomás y Valiente: una biografía intelectual*, Milán 1996, con anticipos, principalmente *Prólogo a una obra incompleta*, en Francisco Tomás y Valiente, *Constitución: Escritos de introducción histórica*, Madrid 1996, pp. 9-28, y también con adendas: *Obras completas e incompletas de Tomás y Valiente*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52, 1998, pp. 287-294, presentación de sus *Obras Completas*, Madrid 1997, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y *Tomás y Valiente, jurista en tiempo de tribulación y transición*, en Salustiano de Dios, Javier Infante y Eugenia Torijano (eds.), *El Derecho y los Juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En Memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca 2004, pp. 15-39, ésta por iniciativa de discípulos suyos de más de una generación académica.

¹⁰⁶ Adelantos también a veces, tampoco siempre, de páginas ya citadas que en casos a su vez amplían: "Territorios forales". *Página española del palimpsesto europeo* (REDC, 37, 1993, pp. 13-35); "Garantie des droits": *Emplazamiento histórico del enunciado constitucional* (REP, 83, 1993, pp. 7-22); *Derecho débil: Manifiesto sencillamente federal* (REDC, 42, 1994, pp. 27-52, con edición en italiano mediante traducción de Felice Gambin: *Diritto debole: Un manifesto moderatamente federale*, en *Filosofia Politica*, 8, 1994, pp. 3-23); *Teorema de O'Reilly: incógnita constituyente de Indoamérica* (REDC, 49, 1997, pp. 35-77, con edición en francés como ya he citado); *¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz* (REP, 97, 1997, pp. 45-69); *Ley nacional y costumbre indígena: enseñanza de Costa Rica* (REP, 102, 1998, pp. 181-192); *Código como fuente de Derecho y achique de Constitución en Europa* (REDC, 60, 2000, pp. 11-43); *Estado pluricultural, orden internacional, ciudadanía postcolonial: elecciones constitucionales en el Perú* (REP, 114, 2001, pp. 11-39); *¿Qué Historia, para qué Constitución, de qué Europa?* (REP, 123, 2004, pp. 101-127); *Derecho Agrario entre Código Francés, Costumbre Aymara, Orden Internacional y Constitución Boliviana* (REP, 125, 2004, pp. 79-108); *Novedades constitucionales y continuidades constituyentes: Ecuador, Venezuela, México, Bolivia, 1998-2004* (REDC, 74, 2005, pp. 195-211). Estos dos últimos trabajos los he reunidos con otros ya citados en un libro virtual, quiero decir de edición electrónica: *Retablo Constitucional de Derecho Indígena: Ecuador, Venezuela, Bolivia, México* (<http://www.centro.us.es/derecho/clavero/index.html>).

Hablando de constitucionalistas, si no suena demasiado instrumentalizador de la relación de amistad, diré que a Pedro Cruz le tengo siempre disponible para satisfacer mis abundantes dudas constitucionales de derecho comparado, europeo, español y hasta andaluz, no por desdicha quechua, cherokee o diné. Me apresuro a declarar acto seguido con mano en pecho que las ocurrencias aventuradas con las que se enhebra este libro son absolutamente todas, con la pequeña ayuda de la amistad, de mi exclusiva responsabilidad. Nuestra posición no creo que sea la mejor. Pertenecemos a una generación que, por las urgencias del tránsito de salida de una dictadura hace décadas, tiende todavía a confundir información y enseñanza con manipulación y propaganda. El manejo político, mediático y académico del referendo español del proyecto de *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* a principios del 2005 no ha sido sino un penúltimo episodio¹⁰⁷. Otros tantos suceden a diario en las aulas con el ejercicio inconfeso de ese poder solapado que viene a ser, nada necesariamente, la enseñanza. Se permitirá este desahogo de conciencia de un profesor en un libro que trata de poderes.

Para cuadrar y redondear el libro, solicité y obtuve de mi Universidad, la Hispalense, un año sabático o, en leguaje actualizado por neutralidad religiosa, “licencia septenal” (un decir en cualquier caso, pues en el mío se trata en total de uno entre más de siete multiplicado por cinco, a los que encima habrán de añadirse los diez que, si vivo, me quedan de docente sin otra posibilidad previsible de respiro). Disponiendo así de tiempo y mundo, he sentido la fuerte tentación de extenderme por latitudes y con capítulos que enriquecerían el panorama sin ampliar ya la problemática. Prefiero mantener la concisión al menos en el relato histórico. Un libro no es mejor por ser mayor, quiero decir más grueso. Durante el curso de la licencia, regreso, con la obra en el horno entre manos, a las Universidades de Arizona en Tucson y de California en Berkeley, al Programa de Derecho y Política de los Pueblos Indígenas y a la Robbins Collection respectivamente¹⁰⁸. A mediados de octubre de 2005, participo en un seminario sobre derechos indígenas organizado en Tucson por dicha Universidad y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos donde no deja de haber presencia alerta y activa de representantes de pueblos. Se suma a eventos similares y desafíos parejos de estos años sin los cuales este libro no hubiera sencillamente existido o ni siquiera se hubiese concebido. Entre pláticas sabáticas, desistí de una propuesta por las reticencias detectadas: *Why the American Constitutional History is not Written*. Con tanta publicación como se le consagra¹⁰⁹, ¿cuál es la

¹⁰⁷ Para testimonios previos al contratiempo de otros referenda y con títulos que así se recargan no tan inopinadamente de sentido, P. Cruz, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid 2004; B. Clavero, *Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional*.

¹⁰⁸ Aunque hoy lo mire con distanciamiento, ante todo por más consciente de la diversidad cultural, a una persona que ha vivido en carne propia el parteaguas de la revolución americano-europea de costumbres de la segunda mitad de los sesenta del siglo pasado no le resulta indiferente o le es incluso emocionante dar en Berkeley, el lugar donde la misma se originara, el repaso prácticamente final a este libro contra, más que sobre, los poderes, por qué no confesarlo. Viene pensando los últimos detalles mientras que pasea por la Telegraph Avenue y se encuentra, cerca del People’s Park, con el mural callejero de Ósha Neumann y O’Brien Thiele que es ahora objeto de conservación. Representa, entre otros momentos de la historia local, una escena del primero de octubre de 1964. Mario Savio, alzado sobre el coche de policía en cuyo interior se mantenía detenido a Jack Weinberg, se dirige a la multitud de estudiantes en pacífica sentada por toda la Plaza Sproul para impedir que el vehículo arrancara: “There is a time when the operation of the machine...”, etcétera. La cita confieso que no la recordaba, pero figura transcrita en el mural. La misma parece que pertenece a otra ocasión de pocas semanas después, pero ya se sabe la verdad que se encierra en las licencias del arte (búsquese por el nombre de Mario Savio en internet para ulterior información y resolución del etcétera, lo que también puede lograrse por la visión del documental de Martin Scorsese, *No Direction Home*, Paramount, 2005, centrado en la obra de Bob Dylan de aquellos años sesenta, pues, para caracterizar el momento, reproduce la grabación de aquellas palabras de Mario Savio). Y ya sé que, lo mismo que para los orígenes del constitucionalismo, hay quien piensa que todo empezó en Francia pocos años más tarde, en mayo del 68.

¹⁰⁹ A mediados de abril de 2006, si se hace una búsqueda en el catálogo electrónico conjunto de las bibliotecas de los diez campus de la Universidad de California junto a otras varias académicas y públicas del mismo Estado (<http://melvyl.cdlib.org>) por “United States – Constitutional History” y

misteriosa razón para que no exista historia constitucional de los Estados Unidos? Con este libro en las manos, huelga la explicación de la pregunta, ya no digo la respuesta. Hay misterios que se vaporan cuando se miran de frente y sin complejos¹¹⁰.

De vuelta por Sevilla, un compañero constitucionalista tiene la ocurrencia de preguntarme con sorna si todavía ando con derechos de indígenas. No me molesto en replicarle pues tendría que contarle el libro y ya se ve, por la broma, que no le interesa. Ante los prejuicios flagrantes no tengo respuesta o prefiero, por no ofender, guardármela. Una cosa es el escepticismo y otra la voluntad de ignorancia. ¿Qué otro comentario ni otra actitud cabe? Sé que es injusto no sentir desprecio, sino compasión. Se trata de gentes que viven y se jubilarán a costa del presupuesto público. A tan confortable academia vuelvo rendido el sábado¹¹¹.

Con la Universidad de Sevilla, reconozco mi deuda no sólo por la experiencia docente de una vida de profesión o poco menos y por el sabath mal calculado, la licencia septenal elevada a bastante más del cubo, sino además por todo el espacio de aprendizaje mediante trabajo que me viene prestando desde los años de estudiante, aun con interrupciones debidas a

aparece un listado de 735 publicaciones; de invertirse sintagmas, quiero decir si se busca por “Constitutional History – United States”, hacen acto de comparecencia, sin redondeo de guarismo, 25.150 títulos. Hoy, a la hora de la lectura, serán más por supuesto. Y seguirá acrecentándose. La razón por la que el orden de los factores altera tanto el producto es para mí, como tantas cosas de la informática, un cierto misterio. En cualquier caso, la cifra significativa pudiera situarse más cerca de la primera que de la segunda, pues en ésta probablemente se ha producido una agregación de los resultados de cada sintagma por separado, lo que a su vez no quita que en ella quepan espigarse entradas adicionales de interés para la historia constitucional de los Estados Unidos. Y no se descarte que aún se escapen publicaciones incluso de lo más incisivas. El monumental registro de Kermit L. Hall (ed.), *A Comprehensive Bibliography of American Constitutional and Legal History, 1896-1979*, Millwood 1984, conteniendo 68.063 entradas, y con un suplemento hasta ahora, de 1991, añadiendo 16.455, supera con creces todas las cifras, pero no es sólo constitucional e incluye artículos de revista, lo que más nutre y, con sus buenos índices, le hace más útil.

¹¹⁰ Con la pregunta *Why the American Constitutional History is not Written* remedo obviamente el título de la conferencia de F.W. Maitland, *Why the History of English Law is not Written*, 1888 (H.A.L. Fisher, ed., *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, Inglaterra, 1911, vol. I, pp. 480-497), famosa por sí y porque ha sido objeto del homenaje de más de una paráfrasis a cada cual más interesada (así, Charles Donahue Jr., *Why the History of Canon Law is not Written*, Londres 1986; Harold J. Berman, “Why the History of Western Law is not Written”, capítulo de su *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Atlanta 1993, pp. 23-33, anticipado como introducción a un *Symposium on Legal History* en la *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 511-520). Aunque no estoy muy seguro de que percibiesen el guiño quienes no acogieron con favor la propuesta (gente del derecho constitucional que se apropia de la historia al fin y al cabo; el caso aclaro que no ocurrió ni en Arizona ni en Berkeley), no hay que decir que en uno como en otro caso, en el inglés como en el canónico y como en el atlantista, no era bibliografía histórico-jurídica lo que se echaba en falta para diagnosticarse la carencia ni se trataba tampoco de mis razones. Y podría desde luego aplicar el interrogante a otras historias constitucionales de Estados, la española comprendida, con Cádiz y todo, desde el puro arranque, por no hablar de la historia del derecho internacional. Si vuelvo a publicar después de este libro, regresaré a la pregunta y ofreceré el resultado a la hospitalidad de los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Me repetiría, pero es lo que me queda. Si hay repetición que tenga sentido, es la de evidencias cegadas por la cultura establecida.

¹¹¹ En los meses de marzo y abril de 2006, entre California y Arizona, el País Vasco y Andalucía, doy el ultimísimo repaso. En el Programa de Derecho y Política de los Pueblos Indígenas en Tucson y en el Departamento de Literatura del campus californiano de San Diego, imparto sendos seminarios sobre *Indigenous Peoples between Mexican and American Constitutions* para públicos de formación distinta, jurídica en una plaza, literaria y de ciencias sociales en la otra; en Bilbao participo en unas jornadas sobre *Historia e Identidades Nacionales* organizadas por Aldaketa (<http://www.aldaketa.org>). Entre recurrencias nunca redondas, todo toca todavía al libro, también desde luego la interactividad de las respectivas audiencias que puede siempre marcar la diferencia, por no recordar los momentos más decisivos que han sido los menos académicos, como ya expliqué. En casa suscribo, agradezco y pliego.

mi paso por otras Universidades¹¹². Al director del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas de la Hispalense cuando gestioné el sabático y actual decano de la Facultad, Antonio Merchán, y demás miembros docentes actualmente del Área de Historia del Derecho (Pablo Gutiérrez Vega, C. Muñoz de Bustillo, Luís Rodríguez-Piñero, Raquel Rico, C. Serván, M^a del Mar Tizón, J. Vallejo), les agradezco su disponibilidad a descargarme de tareas ajenas a la estricta docencia e investigación. La segunda y el último en nómina según el orden impasible del abecedario, Carmen y Jesús, han sido interlocutores cotidianos acerca de ciencia y docencia entre conciencia e intendencia, entre qué se debe y qué se puede hacer en un trabajo como el académico.

Siento que sea anónimamente de nuevo, teniendo nombres en las mentes, como expreso al personal de administración y servicios mi agradecimiento por el trabajo del que me libran al hacerse el debido cargo. A la limpieza de mi despacho nunca he tenido que dedicar tiempo, aunque a veces la necesitase. Oigo hablar de profesores y limpiadoras, aun habiendo profesoras y limpiadores, por gentes prontas a asegurar que el uso de los géneros gramaticales no es sexista ni clasista. No me disculpo por recargar mi estilo con el empleo repetitivo de género femenino y masculino.

Existen muchas formas de sustentar e impulsar, animar y fomentar. Algunas son nuevas o ya no tanto. Más que nunca hoy, con el acceso extendido a internet, un libro no tiene por qué encerrarse en el recinto de sus páginas ni agotarse entre portada y contraportada o dentro de la camisa y del forro que todavía se le añade. Este mismo, si no lo hace, es también por gracias recibidas y reconocidas. Hay Universidades y otros centros por América que me han ofrecido hospitalidad electrónica para materiales de trabajo en el camino finalmente hacia esta obra¹¹³. Por apreciarlo, no desprecio por supuesto los soportes clásicos ni los medios a mano. Conocí personalmente a Geneva en la biblioteca más cercana, la de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, más concretamente en una de sus piezas, un número de revista. Fue Jim

¹¹² Particularmente la Universidad de Cádiz de 1980 a 1988, con lo que pude andar pisándole los pasos al clérigo sevillano de nuestro arranque entre Jerez de la Frontera y Cazalla de la Sierra, dado que la Facultad de Derecho gaditana se encuentra en la primera localidad y la segunda es mi pueblo de infancia, descanso y retiro. Fueron los de Jerez tiempos absortos por el estudio de la antropología histórica sobre fuentes jurídicas (*Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984; *Tantas Personas como Estados; Antidora...*, también la adenda a la segunda edición de *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid 1989, pp. 435-473, y en Lloyd Bonfield, ed., *Marriage, Property, Succession*, Berlín 1992, pp. 215-254; reflexiones historiográficas como *Religión y Capitalismo*, en *Áreas. Revista de Ciencias Sociales*, 10, 1989, pp. 17-24, excursiones sustantivas cuales *Almas y Cuerpos. Sujetos del derecho en la edad moderna*, en *Studi in Memoria di Giovanni Tarello*, vol. I, Milán 1990, pp. 153-171, o *Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones*, en F. Tomás y Valiente y otros, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid 1990, pp. 57-89, con parte traducida al portugués: *Textos antigos em tempos modernos: a determinação das transgressões*, en *Penélope. Fazer e desfazer a história*, 6, 1991, pp. 41-46; u otras adendas, además de *Beati dictum*, a la misma *Antidora*, como *Entre ocio y negocio de banco: Pecunia depositada bajo régimen católico*, en Vito Piergiorganni, ed., *The Growth of the Bank as Institution and the Development of Money-Business Law*, Berlin 1993, pp. 191-224; *Blasón de Bartolo y baldón de Valla (a propósito de una gramática de signos)*, en *Quaderni Fiorentini*, 25, 1996, pp. 573-616), la antropología histórica que acabó reconduciéndome, no tan extrañamente si bien se piensa, al presente. Interesa dicha fase a este libro más directamente de lo que yo mismo suponía antes de proceder a esta recapitulación de créditos y reconocimientos.

¹¹³ <http://www.jhfc.duke.edu/wko/dossiers/1.1/ClaveroB.pdf>
<http://geocities.com/alertanet2/pe-BClavero.htm>
<http://www.alertanet.org/constitucion-indigenas.htm>
<http://palestra.pucp.edu.pe/?file=derechos/clavero.htm>
<http://www.uasb.edu.ec/padh/boletin2/articulos/bartolomeclavero.htm>
<http://www.uasb.edu.ec/padh/boletin5/articulos/bartolomeclavero.htm>
<http://www.pieb.org/indice.asp>
http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier7.pdf

Anaya quien me recomendó la lectura dándome así a conocer a Derrick Bell¹¹⁴. Para animar a que se pruebe suerte, añado todavía la *Bibliografía* anunciada.

Con tal cúmulo de deudas, las arrastradas desde antes y las contraídas para ahora, si no estoy en bancarota o ni siquiera agobiado, es por la generosidad del crédito en concurso. Puedo parecer muy arropado, pero un último tramo, salvo por la compañía fiel y cómplice de Geneva, lo he cubierto en solitario, tal y como debe ser para la maduración final de un trabajo de destilación de años. ¿Por qué al final he confiado parte del libro a Geneva? Supongo que el lector o la lectora, si ya lo ha sido, sospecha o incluso puede que sepa a ciencia cierta, mejor que yo, la respuesta. Si algún día asumo sus posiciones íntegras, las de Geneva Crenshaw, no cabría que escribiera nada de factura cumplidamente académica. No sé si en parte, la *off the record*, y aunque la profesión obligue, ya ocurre con este libro. La lectura dirá¹¹⁵.

Corresponde a ella, a la lectura, todo el resto, lo que no parece nimio. Cabe que resulte más, tal vez mucho más, que la escritura pues puede que no toque solamente a un orden del pensamiento, a la tarea de identificar, ubicar, comprender y explicar. Constituye sin género de duda competencia de la lectura rasa el juicio sobre el mérito del producto. ¿Ha merecido mi dedicación y merece ahora la suya? ¿Nos afecta y nos importa? ¿Pasamos o asumimos la responsabilidad que nos toca? En todo caso, mi agradecimiento lo tiene quien me lea.

No es ficción que este libro se haya producido en compañía. Así se ha hecho conforme a todos los sentidos humanos de la palabra, desde partir el pan a compartir la vida. ¿Qué mejor nombre de compañera entonces que Mercedes, es decir Antidora?

Pipo Clavero, Antidora, Cazalla de la Sierra, Uno de Mayo, 2006.

¹¹⁴ Me recomendó *And We Are Not Saved*, pero la única pieza de la saga de Geneva Crenshaw según la crónica de Derrick Bell existente entonces en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla era el número 99, de 1985, de la *Harvard Law Review*, la primera entrega como ya sabemos. El cronista comenzó a enseñarme que es preferible, incluso a efectos de comunicación mínimamente persuasiva más allá del mundo profesional del derecho, confesar incertidumbre personal que afectar convicción doctrinal. A la contra, agudizó mi sensibilidad frente a la exclusiva de punto de vista, como el afroestadounidense en el suyo o como el indígena en otros. Geneva se ha permitido conmigo la ironía de llamar al primero el monotema, lo que yo no hubiera podido ni con ella ni con nadie. En cuanto a su colaboración, he de confesar que tuve alguna duda antes de decidirme a formalizarla, pero no por el derecho de propiedad intelectual del autor, sino por el derecho a la propia imagen del personaje, pues existe. Hay prueba tan decisiva como la de que se publican libros suyos: D. Bell, *Afrolantica Legacies (A Geneva Crenshaw Book)*, Chicago 1997. ¿Había alternativas una vez que me decidía a compartir la responsabilidad? Por razón de alteridad no podía ser ni de Europa ni de mi sexo. Alguna otra posibilidad se me ofrecía, como por ejemplo la de Elisabeth Costello, personaje creado por J.M. Coetzee que se granjeara crédito literario apoderándose del de una congénere, Marion o Molly Bloom de James Joyce (*Ulysses*, 1922), y remodelándolo a fondo (*The House on Eccles Street*, 1969), con cuya sustracción flagrante de ambos derechos, tanto a propiedad como a imagen, se encontraba Elisabeth ciertamente más disponible, pero, australiana de origen irlandés y descreída, si no de la humanidad, de sí misma como persona en comunidad humana, de vuelta sin haber estado de ida (*Elisabeth Costello*, 1999, lecciones II, *The Novel in Africa*, y VIII, *At the Gate*, ésta parásita a su vez de Franz Kafka), restaba y no sumaba, al contrario que Geneva. Podría por supuesto haberme inventado un personaje, lo que no me he decidido a hacer no por falta de imaginación, sino porque no fuera criatura mía, simple doble.

¹¹⁵ No ha sido mi intención apabullarla con el despliegue de créditos. En todo caso, a efectos prácticos, al final me quedo con la sensación de haber escrito tan sólo tres libros, resultando el resto preparativos y secuelas. Con lo de tal trinidad, otra al cabo, me refiero a *Mayorazgo*, *Antidora* y a la criatura presente, *El Orden de los Poderes*. No digo que el resto es prescindible por no defraudar a revistas ni editoriales.

BIBLIOGRAFÍA DE BASE Y CONTRASTE

- ACKERMAN, Bruce, *We the People (I, Foundations; II, Transformations)*, Harvard University Press (HUP en adelante), 1991-1998; *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, HUP, 2005.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Rowman and Littlefield (RL en adelante), 2001.
- ADAMSON, Kay, *Political and Economic Thought and Practice in Nineteenth-Century France and the Colonization of Algeria*, Edwin Mellen Press, 2002.
- ALLEGRETTI, Umberto, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Il Mulino (IM en adelante), 1989.
- ALLEN, Austin, *Origins of the Dred Scott Case: Jacksonian Jurisprudence and the Supreme Court, 1837-1857*, University of Georgia Press (UGP en adelante), 2006.
- ALLEN, Robert, *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire, 1792-1811*, Presses Universitaires de Rennes, 2005.
- ALONSO ROMERO, Paz, *Cuba en la España liberal, 1837-1898. Génesis y desarrollo del régimen autonómico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC en adelante), 2002.
- ALVARADO, Javier, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*, CEPC, 2001.
- AMAR, Akhil Reed, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, Yale University Press (YUP en adelante), 1998; *America's Constitution: A Biography*, Random House, 2005.
- ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Trotta, 2005.
- ANDERSON, Gary Clayton, *The Conquest Of Texas: Ethnic Cleansing in The Promised Land, 1820-1875*, Norman 2005.
- ANGHIE, Antony, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge University Press (CUP en adelante), 2005.
- ANNINO, Antonio (ed.), *Historia de las elecciones en Iberoamérica, Siglo XIX. De la formación del espacio político nacional*, Fondo de Cultura Económica (FCE en adelante), 1995.
- APPLEBY, Joyce, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, HUP, 1998.
- ARCHER, Christon I. (ed.), *The Birth of Modern Mexico, 1780-1824*, Scholarly Resources, 2003.
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, *Un modo de ser libres. Independencia y Constitución en México, 1816-1822*, Colegio de Michoacán, 2002.
- ARNEIL, Barbara, *John Locke and America: The Defence of English Colonialism*, Oxford University Press (OUP en adelante), 1996.
- ARNOLD, Morris S., *Unequal Laws unto a Savage Race: European Legal Traditions in Arkansas, 1686-1836*, University of Arkansas Press, 1985.
- ASAD, Talal, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity*, Stanford University Press (SUP en adelante), 2003.
- BADINTER (ed.), Robert, *Une autre Justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française, 1789-1799*, Fayard (EF en adelante), 1989

- BAILEY, Anne C., *African Voices of the Atlantic Slave Trade: Beyond the Silence and the Shame*, Beacon Press (BP en adelante), 2005.
- BAILYN, Bernard, *The Ideological Origins of the American Revolution*, HUP, 1992.
- BAKER, Keith, FURET, François, LUCAS, Colin, y OZOUF, Mona (eds.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, Pergamon Press, 1987-1994.
- BARANGER, Denis, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Presses Universitaires de France (PUF en adelante), 1999.
- BARBERIS, Mauro, *Benjamin Constant. Rivoluzione, Costituzione, Progresso*, IM, 1988.
- BARKAN, Elazar, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, John Hopkins University Press (JHUP en adelante), 2000.
- BATTANER, María Paz, *Vocabulario político-social en España, 1868-1873*, Academia Española de la Lengua, 1977.
- BEAUDOIN, Gérald-A., *Le partage des pouvoirs*, Université d'Ottawa, 1982.
- BELL, Derrick A., *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice. With a New Appendix for Classroom Discussion*, Basic Books (BB en adelante), 1989; *Afrolantica Legacies (A Geneva Crenshaw Book)*, Third Word Press, 1997; *Race, Racism, and American Law*, Aspen Publishers, 2004; *Silent Covenants: Brown v. Board of Education and the unfulfilled hopes for racial reform*, OUP, 2004; *The Derrick Bell Reader*, eds. DELGADO, Richard, y STEFANCIC, Jean, NYUP, 2005.
- BELLINGERI, Marco (ed.), *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional. Representación, justicia y administración en Iberoamérica, siglos XVIII-XIX*, Otto, 2000.
- BENOT, Yves, y DORIGNY, Marcel (eds.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. Aux origines d'Haïti*, Maisonneuve et Larose, 2003.
- BENTON, Lauren, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, CUP, 2002.
- BERRY, Mary Frances, *Black Resistance, White Law: A History of Constitutional Racism in America*, Allen Lane, 1994.
- BETOURNE, Olivier, y HARTIG, Aglaia I., *Penser l'histoire de la Révolution. Deux siècles de passion française*, La Découvert, 1989.
- BLAAS, P.B.M., *Continuity and Anachronism: Parliamentary and Constitutional Development in Whig Historiography and in the Anti-Whig Reaction between 1890 and 1930*, Martinus Nijhoff (MN en adelante) 1978.
- BLACKBURN, Robin, *The Overthrow of Colonial Slavery, 1776-1848*, Verso, 1988.
- BLOOMFIELD, Maxwell, *Peaceful Revolution: Constitutional Change and American Culture from Progressivism to the New Deal*, HUP, 2000.
- BOLGIANI, Franco, FERRONE, Vincenzo, y MARGIOTTA BROGLIO, Francesco (eds.), *Chiesa cattolica e modernità*, IM, 2004.
- BOUCHER, Philippe (ed.), *La Révolution de la Justice. Des lois du roi au droit moderne*, Jean-Pierre de Monza, 1989.
- BRANDON, Mark E., *Free in the World: American Slavery and Constitutional Failure*, Princeton University Press (PUP en adelante), 1998.
- BRANDWEIN, Pamela, *Reconstructing Reconstruction: The Supreme Court and the Production of Historical Truth*, Duke University Press (DUP en adelante), 1999.

- BROOKS, James F. (ed.), *Confounding the Color Line: The Indian-Black Experience in North America*, University of Nebraska Press (UNP en adelante), 2002.
- BROOKS, Roy L. (ed.), *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, New York University Press (NYUP en adelante), 1999.
- BRUNNER, Otto, CONZE, Werner, y KOSELLECK, Reinhart (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Ernst Klett, 1972-1997.
- BURNETT, Christina Duffy, y MARSHALL, Burke (eds.), *Foreign in a Domestic Sense: Puerto Rico, American Expansion, and the Constitution*, DUP, 2001.
- BURNS, Arthur, e INNES, Joanna (eds.), *Rethinking the Age of Reform: Britain 1780-1850*, CUP, 2003.
- BURNS, J.H., y GOLDIE, Mark, *The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700*, CUP, 1991.
- BURTON, Jeffrey, *Indian Territory and the United States, 1866-1906: Courts, Government, and the Movement for Oklahoma Statehood*, University of Oklahoma Press (UOP en adelante), 1995.
- CALDERÓN, Marco A., ASSIES, Willem, y SALMAN, Ton (eds.), *Citizenship, Political Culture and State Transformation in Latin America*, Dutch University Press, 2005.
- CALDWELL, Peter C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, DUP, 1997.
- CAMPOS, Alicia, *De colonia a Estado: Guinea Ecuatorial, 1955-1968*, CEPC, 2002.
- CAPPELLINI, Paolo, y SORDI, Bernardo (eds.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè (Gf en adelante), 2002.
- CASPER, Gerhard, *Separating Powers: Essays on the Founding Period*, HUP, 1997.
- CASTRO, Hebe Maria Mattos de (ed.), *Das Cores do Silêncio. Os significados da liberdade no sudeste escravista*, Nova Fronteira, 1998.
- CHAKRABARTY, Dipesh, *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*, PUP, 2000.
- CHAMPAGNE, Duane, *Social Order and Political Change: Constitutional Government among the Cherokee, the Choctaw, the Chickasaw, and the Creek*, SUP, 1992.
- CHAPMAN, Tim, *The Congress of Vienna: Origins, Processes and Results*, Routledge (Rt en adelante), 1998.
- CHATTERJEE, Partha, *The Nation and its Fragments: Colonial and Postcolonial Histories*, PUP, 1993.
- CHAUVAUD, Frédéric, e YVOREL, Jean-Jacques, *Le Juge, le Tribun et le Comptable. Histoire de l'organisation judiciaire entre les pouvoirs, les savoirs et les discours, 1789-1930*, Anthropos, 1995.
- CHÁVEZ, Gina, y GARCÍA, Fernando, *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Ecuador, 2004.
- CHURCHILL, Ward, *A Little Matter of Genocide: Holocaust and Denial in the Americas, 1492 to the Present*, City Lights (CL en adelante), 1997; *Perversions of Justice: Indigenous Peoples and Angloamerican Law*, CL, 2003.
- CLARK, Anna, *Scandal: The Sexual Politics of the British Constitution*, PUP, 2004.
- CLARK, Blue, *Lone Wolf v. Hitchcock: Treaty Rights and Indian Law at the End of the Nineteenth Century*, UNP, 1999.

- CLINTON, Robert Lowry, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas (UPK en adelante), 1989.
- COHEN, David W., y GREENE JACK P. (eds.), *Neither Slave nor Free: The Freedman of African Descent in the Slave Societies of the New World*, JHUP, 1972.
- COHLER, Anne M., *Montesquieu's Comparative Politics and the Spirit of American Constitutionalism*, UPK, 1988.
- COLLEY, Linda, *Britons: Forging the Nation, 1707-1837*, YUP, 2005.
- COLOMBO, Paolo, *Governo e Costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Gf, 1993.
- COOK, Curtis, y LINDAU, Juan D. (eds.), *Aboriginal Rights and Self-Government: The Canadian and Mexican Experience in North American Perspective*, McGill-Queen's University Press (MQUP en adelante), 2000.
- COOPER, Frederick, HOLT, Thomas C., y SCOTT, Rebecca J., *Beyond Slavery: Explorations of Race, Labor, and Citizenship in Postemancipation Societies*, University of North Carolina Press (UNCP en adelante), 2000.
- CORTNER, Richard C., *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties*, University of Wisconsin Press (UWP en adelante), 1981.
- COSTA, Pietro, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Laterza (Lt en adelante), 1999-2001; y ZOLO, Danilo (eds.), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2002; *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Gf, 2002.
- COTT, Nancy F., *Public Vows: A History of Marriage and the Nation*, HUP, 2000.
- CRAVERI, Piero, *Genesi di una Costituzione. Libertà e socialismo nel dibattito costituzionale del 1848 in Francia*, Guida, 1985.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*, Centro de Estudios Constitucionales (también CEPC en adelante, pues es la misma institución), 1980 *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, 1918-1939*, CEPC, 1987; *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, 1999; *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, 2004.
- CURRIE, David P., *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789-1888*, University of Chicago Press (UCP en adelante), 1992.
- DAILEY, Jane, *Before Jim Crow: The Politics of Race in Postemancipation Virginia*, UNCP, 2000.
- DARIAN-SMITH, Eve, y FITZPATRICK, Peter (eds.), *Laws of the Postcolonial*, University of Michigan Press, 1999.
- DE BENEDICTIS, Angela, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, IM, 2001.
- DEDIEU, Joseph, *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France. Les sources anglaises de l'Esprit des Lois*, J. Gabalda, 1909.
- DENSON, Andrew, *Demanding the Cherokee Nation: Indian Autonomy and American Culture, 1830-1900*, UNP, 2004.
- DICKINSON, H.T., *Caricatures and the Constitution, 1760-1832*, CUP, 1986.
- DINAN, John J., *The American State Constitutional Tradition*, UPK, 2006.
- DONNER, Wendy, *The Liberal Self: John Stuart Mill's Liberal and Political Philosophy*, Cornell University Press (CrUP en adelante), 1991.

- DORSEY, Joseph C., *Slave Traffic in the Age of Abolition: Puerto Rico, West Africa, and the non-Hispanic Caribbean, 1815-1859*, University Press of Florida, 2003.
- DUBOIS, Laurent, *Avengers of the New World: The Story of the Haitian Revolution*, HUP, 2004; *A Colony of Citizens: Revolution and Slave Emancipation in the French Caribbean, 1787-1804*, UNCP, 2004.
- DUNN, Susan, *Sister Revolutions: French Lightning, American Light*, Faber and Faber, 1999.
- DURAND, Bernard, y FABRE, Martine (eds.), *Le juge et l'Outre-mer. Les roches bleues de l'empire colonial*, Centre d'Histoire Judiciaire (CHJ en adelante) 2004; *Le juge et l'Outre-mer. Phinée le devin ou les leçons du passé*, vol. I, CHJ, 2005.
- EDLING, Max M., *A Revolution in Favor of Government: Origins of the U.S. Constitution and the Making of the American State*, OUP, 2003.
- EICK, Christophe N., *Indianerverträge in Nouvelle-France. Ein Beitrag zur Völkerrechtsgeschichte*, Duncker und Humblot (DH en adelante), 1994.
- ELLIS, Richard E., *The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States' Rights and the Nullification Crisis*, OUP, 1987.
- ELTIS, David, *Economic Growth and the Ending of the Transatlantic Slave Trade*, OUP, 1987.
- EPSTEIN, Richard E., *How Progressives Rewrote the Constitution*, Cato Institute, 2006.
- ERICSON, David F., *The Shaping of American Liberalism: The Debates over Ratification, Nullification, and Slavery*, UCP, 1993.
- EVANS, Julie, GRIMSHAW, Patricia, PHILIPS, David, y SWAIN, Shurlee, *Equal Subjects, Unequal Rights: Indigenous People in British Settler Colonies, 1830-1910*, Manchester University Press (MUP en adelante), 2003.
- FEHRENBACHER, Don E., *The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics*, OUP, 1978; *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, UGP, 1989; *The Slaveholding Republic: An Account of United States Government's Relation to Slavery*, ed. MCAFEE, Ward M., OUP, 2001.
- FELDMAN, Jean-Philippe, *La bataille américaine du fédéralisme. John C. Calhoun et l'annulation, 1828-1833*, PUF, 2004.
- FENTON, William N., *The Great Law and the Longhouse: A Political History of the Iroquois Confederacy*, UOP, 1988.
- FINKELMAN, Paul, *An Imperfect Union: Slavery, Federalism, and Comity*, UNCP, 1981; *Slavery and the Founders: Race and Liberty in the Age of Jefferson*, M.E. Sharpe, 2001.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, 2001.
- FITZSIMMONS, Michael P., *The Remaking of France: The National Assembly and the Constitution of 1791*, CUP, 1994.
- FLETCHER, F.T.H., *Montesquieu and English Politics, 1750-1800*, Porcupine Press, 1980.
- FOGEL, Robert W., y ENGERMAN, Stanley L., *Time on the Cross: The Economics of American Negro Slavery*, W.W. Norton (WWN en adelante), 1995; ver MORENO FRAGINALS, Manuel.
- FONTANA, Biancamaria, *Benjamin Constant and the Post-Revolutionary Mind*, YUP, 1991.
- FRADERA, Josep M., *Gobernar colonias*, Península, 1999; *Colonias para después de un imperio*, Bellatera, 2005.
- FURET, François, *Pensar la Revolución Francesa*, Petrel, 1980; y HALÉVI, Ran, *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, EF, 1996.

- GARAUD, Marcel, *La Révolution française et la famille*, ed. SZRAMKIEWICZ, Romuald, PUF, 1978.
- GARCIA, Patrick, *Le Bicentenaire de la Révolution Française. Pratiques sociales d'une commémoration*, CNRS, 2000.
- GARCÍA GODOY, María Teresa, *Las Cortes de Cádiz y América. El primer vocabulario liberal español y mejicano, 1810-1814*, Diputación de Sevilla, 1998.
- GARRISON, Tim Alan, *The Legal Ideology of Removal: The Southern Judiciary and the Sovereignty of Native American Nations*, UGP, 2002.
- GAUCHET, Marcel, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*, Gallimard (Gl en adelante), 1995.
- GEGGUS, David P., (ed.), *The Impact of the Haitian Revolution in the Atlantic World*, University of South Carolina, 2001.
- GOLDIE, Mark, y WOLKER, Robert (eds.), *The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, CUP, 2006; ver BURNS, J.H.
- GÓMEZ RIVERA, Magdalena (ed.), *Derecho Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, 1997.
- GREENE, Jack P., *The Quest for Power: The Lower Houses of Assembly in the Southern Royal Colonies, 1689-1776*, UNCP, 1963; *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and the United States, 1607-1788*, WWN, 1990; *Negotiated Authorities: Essays in Colonial Political and Constitutional History*, University Press of Virginia (UPV en adelante), 1994; ver COHEN, David W.
- GREENE, Thurston (ed.), *The Language of the Constitution: A Sourcebook and Guide to the Ideas, Terms, and Vocabulary Used by the Framers of the United States Constitution*, Greenwood Press (GP en adelante), 1991.
- GROSSI, Paolo, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Gf, 1998; *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, 2001.
- GUERRERO, Andrés, *Curagas y Tenientes Políticos: La Ley de la Costumbre y la Ley del Estado (Otavalo, 1830-1875)*, El Conejo, 1990; *La semántica de la dominación. El concertaje de indios*, Libri Mundi, 1991; ver TURNER, Mark.
- GUISLIN, Jean-Marc, *L'affirmation du parlementarisme au début de la Troisième République. L'exemple du Pas-de-Calais, 1871-1875*, Artois Presses Université, 2004.
- GWYN, W.B., *The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from its Origin to the Adoption of the United States Constitution*, Tulane University – MN, 1965.
- HALPERIN, Jean-Louis, *Le Tribunal de Cassation et les Pouvoirs sous la Révolution, 1790-1799*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ en adelante), 1987.
- HARRIGER, Katy J. (ed.), *Separation of Powers: Documents and Commentary*, CQ Press, 2003.
- HARRING, Sidney L., *Crow Dog's Case: American Indian Sovereignty, Tribal Law, and United States Law in the Nineteenth Century*, CUP, 1994; *White Man's Law: Native People in Nineteenth-Century Canadian Jurisprudence*, University of Toronto Press (UTP en adelante), 1998.
- HARTOG, Hendrik, y NELSON, William E. (eds.), *Law as Culture and Culture as Law: Essays in Honor of John Phillip Reid*, Madison House (MH en adelante), 2000.
- HASIAN, Marouf A. Jr., *Colonial Legacies in Postcolonial Contexts: A Critical Rhetorical Examination of Legal Histories*, Peter Lang (PL en adelante), 2002.
- HECHTER, Michael, *Internal Colonialism: The Celtic Fringe in British National Development*, Transaction Publishers, 1998.

- HELG, Aline, *Lo que nos corresponde. La lucha de los negros y mulatos por la igualdad en Cuba, 1886-1912*, Imagen Contemporánea, 2000.
- HENAFF, Marcel, *Le Prix de la Vérité. Le don, l'argent, la philosophie*, Seuil, 2002.
- HEPPLE, Bob (ed.), *La formación del derecho del trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nuevos países hasta el año 1945*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.
- HESPANHA, António M., *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e Lei no liberalismo monárquico português*, Almedina, 2004.
- HIGONNET, Patrice, *Sister Republics: The Origins of French and American Republicanism*, HUP, 1988.
- HOLTON, Woody, *Forced Founders: Indians, Debtors, Slaves, and the Making of the American Revolution in Virginia*, UNCP, 1999.
- HULLIUNG, Mark, *Citizens and Citoyens: Republicans and Liberals in America and France*, HUP, 2002.
- Harold H. HYMAN, *A More Perfect Union: The Impact of the Civil War and Reconstruction on the Constitution*, Alfred A. Knopf (AK en adelante), 1973; y William M. WIECEK, *Equal Justice under Law: Constitutional Development, 1835-1875*, Harper and Row, 1982.
- ISAAC, Rhys, *The Transformation of Virginia, 1740-1790*, UNCP, 1999.
- JENNINGS, Francis, *The Ambiguous Iroquois Empire: The Covenant Chain Confederation of Indian Tribes with English Colonies*, WWN, 1990.
- JENNINGS, Lawrence C., *French Anti-Slavery: The Movement of the Abolition of Slavery in France, 1802-1848*, CUP, 2000.
- JOSHI, S.T. (ed.), *Documents of American Prejudice: An Anthology of Writing on Race from Thomas Jefferson to David Duke*, BB, 1999.
- JOURDAN, Annie, *La Révolution, une exception française?*, Flammarion, 2004.
- KACZOROWSKI, Robert J., *The Politics of Judicial Interpretation: The Federal Courts, Department of Justice, and Civil Rights, 1866-1876*, Fordham University Press, 2005; ver VANBURKLEO, Sandra F.
- KAHN, Paul W., *The Reign of Law: Marbury v. Madison and the Construction of America*, YUP, 1997.
- KAPLAN, Steven Laurence, *Farewell, Revolution: Disputed Legacies – France 1789/1989*, CrUP, 1995; y *Farewell, Revolution: The Historians' Feud – France 1789/1989*, CrUP, 1995.
- KARSTEN, Peter, *Between Law and Custom: "High" and "Low" Legal Cultures in the Lands of the British Diaspora. The United States, Canada, Australia, and New Zealand, 1600-1900*, CUP, 2002.
- KATES, Gary, (ed.), *The French Revolution: Recent Debates and New Controversies*, Rt, 1998.
- KATZNELSON, Ira, *When Affirmative Action Was White: An Untold History of Racial Inequality in Twentieth-Century America*, WWN, 2005.
- KEAL, Paul, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, CUP, 2003.
- KEENE, Edward, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, CUP, 2002.
- KIDD, Colin, *British Identities before Nationalism: Ethnicity and Nationhood in the Atlantic World, 1600-1800*, CUP, 1999.

- KING, Desmond, *Separate and Unequal: Black Americans and the US Federal Government*, Clarendon Press (CP en adelante), 1995.
- KIRKBY, Diane, y COLEBORNE, Catharine (eds.), *Law, history, colonialism: The reach of Empire*, MUP, 2001.
- KIRSCH, Martin, *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert: Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp. Frankreich im Vergleich*, Vandenhoeck und Ruprecht, 1999.
- KIRSHNER, Julius, y MAYALI, Laurent (eds.), *Privileges and Rights of Citizenship: Law and the Juridical Construction of Civil Society*, Robbins Collection, 2002.
- KLEINHENZ, Roland, *Königtum und parlamentarische Vertrauensfrage in England, 1689-1841*, DH, 1991.
- KOSKENNIEMI, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, CUP, 2002.
- KRUMAN, Marc W., *Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America*, UNCP, 1997.
- KRYNEN, Jacques (ed.), *L'élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, PUF, 1999.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, 1996.
- LACCHÈ, Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'ottocento*, Gf, 1995; *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le "Chartes" nel costituzionalismo francese*, IM, 2002; ver MANCA, Anna Gianna.
- LANCTÔT, Gustave, *Canada and the American Revolution, 1774-1783*, HUP, 1967.
- LAHMER, Marc, *La Constitution Américaine dans le Débat Français, 1795-1848*, L'Harmattan, 2001.
- LALINDE, Jesús, *La administración española en el siglo XIX Puertorriqueño*, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1980.
- LAQUIEZE, Alain, *Les origines du régime parlementaire en France, 1814-1848*, PUF, 2002.
- LAWSON, Gary, y SEIDMAN, Guy, *The Constitution of Empire: Territorial Expansion and American Legal History*, YUP, 2004.
- LEVY, Leonard W., KARST, Kenneth L., y MAHONEY, Dennis J. (eds.), *American Constitutional History: Selections from the Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan (McM en adelante), 1989; *Encyclopedia of the American Constitution*, McM, 2000.
- LIEBERMAN, David, *The Province of Legislation Determined: Legal Theory in Eighteenth-Century Britain*, CUP, 1989.
- LOMBARDI, Luigi, *Saggio sul Diritto Giurisprudenziale*, Gf, 1969.
- LORENTE, Marta, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, CEPC, 1988; *La voz del Estado. La publicación de las normas, 1812-1889*, CEPC, 2001.
- LORGNIER, Jacques (ed.), *Justice et République(s)*, Ester, 1993.
- LOWANCE, Mason I. Jr., (ed.), *A House Divided: The Antebellum Slavery Debates in America, 1776-1865*, PUP, 2003.
- LUCENA, Manuel, *Los Códigos negros de la América española*, Universidad de Alcalá, 1996.
- LUCHAIRE, François, *Naissance d'une Constitution: 1848*, EF, 1998.

- LUDWIKOWSKI, Rett R., y FOX, William F., *The Beginning of the Constitutional Era: A Bicentennial Comparative Analysis of the First Modern Constitutions*, Catholic University of America Press, 1993.
- LYON, Ann, *Constitutional History of the United Kingdom*, Cavendish, 2003.
- MACKLEM, Patrick, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, UTP, 2001.
- MALTZ, Earl M., *Civil Rights, the Constitution, and Congress, 1863-1869*, UPK, 1990.
- MAMDANI, Mahmood, *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Capitalism*, PUP, 1996.
- MANCA, Anna Gianna, y LACCHÈ, Luigi (eds.), *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi / Parlament und Verfassung in den konstitutionellen Verfassungssystemen Europas*, IM / DH, 2003.
- MANN, Michael, *Las Fuentes del Poder Social*, vol. II, *El desarrollo de las clases y los Estados nacionales, 1760-1914*, Alianza Editorial (AE en adelante), 1997.
- MANNONI, Stefano, *Une et Indivisible. Storia dell'Accentramento Amministrativo in Francia*, Gf, 1994; *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914*, Gf, 1999.
- MANNORI, Luca, y SORDI, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Lt, 2001.
- MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español, 1810-1823*, CEPC, 1999.
- MARTUCCI, Roberto, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese, 1789-1799*, IM, 2001; (ed.), *Constitution et Révolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe, 1776-1815*, Università di Macerata (UM en adelante), 1995.
- MASSON, Gérard, *Les Juges et le Pouvoir*, Alain Moreau / Syros, 1977.
- MCGUIRE, Robert A., *To Form a More Perfect Union: A New Economic Interpretation of the United States Constitution*, OUP, 2003.
- MCHUGH, P.G., *Aboriginal Societies and the Common Law: A History of Sovereignty, Status, and Self-determination*, OUP, 2004.
- MCILWAIN, Charles Howard, *The High Court of Parliament and its Supremacy. An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, YUP, 1910; *The American Revolution: A Constitutional Interpretation*, Da Capo, 1973; *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, CEPC, 1991.
- MACLEAN, Ian, y MCMILLAN, Alistair, *State of the Union: Unionism and the Alternatives in the United Kingdom from 1707*, Oxford 2005.
- MCLOUGHLIN, William G., *After the Trail of Tears: The Cherokees' Struggle for Sovereignty, 1839-1880*, UNCP, 1994.
- MEDINA PEÑA, Luís, *Invencción del sistema político mexicano. Forma de gobierno y gobernabilidad en México en el siglo XIX*, FCE, 2004.
- MERRY, Henry J., *Five-Branch Government: The Full Measure of Constitutional Checks and Balances*, University of Illinois Press, 1980.
- MERRY, Sally Engle, *Colonizing Hawai'i: The Cultural Power of Law*, PUP, 2000.
- METAIRIE, Guillaume, *La justice de proximité. Une approche historique*, PUF, 2004.
- MILLER, F. Thornton, *Juries and Judges versus the Law: Virginia's Provincial Legal Perspectives*, UPV, 1994.

- MINGES, Patrick N., *Slavery in the Cherokee Nation: The Keetoowah Society and the Defining of a People, 1855-1867*, Rt, 2003.
- MINOW, Martha, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, CrUP, 1990; *Not Only for Myself: Identity, Politics, and the Law*, New Press, 1997; *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, BP, 1999.
- MONEYHON, Carl H. *The Impact of the Civil War and Reconstruction of Arkansas: Persistence in the Midst of Ruin*, Louisiana State University Press, 1994; *Texas and the Civil War: The Struggle of Reconstruction*, Texas A&M University Press, 2004.
- MORABITO, Marcel, *Il comando negato. Rivoluzione Francese e potere esecutivo*, UM, 1997.
- MORELLI, Federica, *Territorio o nación. Reforma y disolución del espacio imperial en Ecuador, 1765-1830*, CEPC, 2005.
- MORENO FRAGINALS, Manuel, MOYA PONS, Frank, y ENGERMAN, Stanley L. (eds.), *Between Slavery and Free Labor: The Spanish-Speaking Caribbean in the Nineteenth Century*, JHUP, 1985.
- MORIN, Jacques-Yvan, y WOEHLING, José, *Les Constitutions du Canada et du Québec, du régime français à nos jours*, QC Thémis, 1994.
- MORRIS, Thomas D., *Southern Slavery and the Law, 1619-1860*, UNCP, 1996.
- NASH, Gary B., *The Unknown American Revolution: The Unruly Birth of Democracy and the Struggle to Create America*, Viking, 2005; y SODERLUND, Jean, *Freedom by Degrees: Emancipation in Pennsylvania and its Aftermath*, OUP, 1991; con CRABTREE, Charlotte, y DUNN, Ross E., *History on Trial: Culture Wars and the Teaching of the Past*, Vintage, 2000.
- NAUDIN-PATRIAT, Françoise (ed.), *La Constitution du 4 novembre 1848. L'ambition d'une république démocratique*, Editions Universitaires de Dijon, 2000.
- NAVARRO, Concepción, *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española, 1870-1886*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1987.
- NEIDLEMAN, Janson Andrew, *The General Will is Citizenship: Inquiries into French Political Thought*, RL, 2001.
- NELSON, Margaret Virginia, *A Study of Judicial Review in Virginia, 1789-1928*, Columbia University Press (CoUP en adelante), 1947;
- NIORT, Jean-François, *Homo Civilis. Contribution à l'histoire du Code Civil français*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM en adelante), 2004.
- NOLL, Mark A., *America's God: From Jonathan Edwards to Abraham Lincoln*, OUP, 2002.
- NORGREN, Jill, *The Cherokee Cases: The Confrontation of Law and Politics*, McGraw-Hill College, 1995.
- O'BRIEN, Conor Cruise, *The Long Affair: Thomas Jefferson and the French Revolution, 1785-1800*, UCP 1996.
- ONUF, Peter S., *The Origin of the Federal Republic: Jurisdictional Controversies in the United States, 1775-1787*, University of Pennsylvania Press, 1983; *Statehood and Union: A History of the Northwest Ordinance*, Indiana University Press, 1987; y ONUF, Nicholas, *Federal Union, Modern World: The Law of Nations in an Age of Revolutions, 1776-1814*, MH, 1993; con HORN, James, y LEWIS, Jan Ellen (eds.), *The Revolution of 1800: Democracy, Race, and the New Republic*, UPV, 2002.
- ORTH, John V., *The Judicial Power of the United States: The Eleventh Amendment in American History*, OUP, 1987.
- PACKARD, Jerrold M., *American Nightmare: The History of Jim Crow*, St. Martin's Press, 2002.

- PACKARD, Michael C. (ed.), *The Separation of Powers Doctrine: Rationale, Applications, and Bibliography*, Nova Science, 2002.
- PAGDEN, Anthony (ed.), *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, CUP, 2002.
- PASQUINO, Pasquale, *Sieyes et l'Invention de la Constitution en France*, Odile Jacob, 1998.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons (MP en adelante), 2005.
- PITTS, Jennifer, *A Turn to Empire: The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*, PUP, 2005.
- POCOCK, J.G.A., *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, PUP, 2003; y BALL, Terence (eds.), *Conceptual Change and the Constitution*, UPK, 1988; *Historia e Ilustración. Doce estudios*, ed. PARDO, Julio, MP, 2002.
- POLE, J.R., *Political Representation in England and the Origins of the American Republic*, University of California Press, 1966.
- PORTILLO, José María, *La Nazione cattolica. Cadice 1812: una costituzione per la Spagna*, Università di Macereta, 1998; *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía Hispana*, MP, 2006; e IÑURRITEGUI, José María (eds.), *Constitución en España. Orígenes y Destinos*, CEPC, 1998.
- POWELL, H. Jefferson, *A Community Built on Words: The Constitution in History and Politics*, UCP, 2005.
- PRODI, Paolo, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, IM, 1992; *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, IM, 2000.
- RAHE, Paul A., *Republics Ancient and Modern: Classical Republicanism and the American Revolution*, UNCP, 1992.
- RAKOVE, Jack N., *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, Vintage, 1996.
- REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État Légal à l'État de Droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, PUAM, 1992.
- REID, John Phillip, *The Concept of Liberty in the Age of the American Revolution*, UCP, 1987; *The Concept of Representation in the Age of the American Revolution*, UCP, 1989; *Constitutional History of the American Revolution (I, The Authority of Rights; II, The Authority of Tax; III, The Authority to Legislate; IV, The Authority of Law)*, UWP, 1986-1993; *Constitutional History of the American Revolution: Abridged Edition*, UWP, 1995; *Rule of Law: The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Northern Illinois University Press (NIUP en adelante), 2004; *The Ancient Constitution and the Origins of Anglo-American Liberty*, NIUP, 2005.
- RESÉNDEZ, Andrés, *Changing National Identities at the Frontier: Texas and New Mexico, 1800-1850*, CUP, 2005
- RIBEIRO, João Luiz, *No Meio das Galinhas as Baratas não tem Razão. A Lei de 10 de Junho de 1835. Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil, 1822-1889*, Renovar, 2005.
- RICHARD, Carl J., *The Founders and the Classics: Greece, Rome, and the American Enlightenment*, HUP, 1994.
- RICHARDS, David A.J., *Conscience and the Constitution: History, Theory, and Law of the Reconstruction Amendments*, PUP, 1993.

- RICHTER, Daniel K., *Facing East from Indian Country: A Native History of Early America*, HUP, 2001; y MERRELL, James H. (eds.), *Beyond the Covenant Chain: The Iroquois and their Neighbors in Indian North America, 1600-1800*, Pennsylvania State University Press, 2003.
- RICHTER, Melvin, *The History of Political and Social Concepts: A Critical Introduction*, OUP, 1995.
- RÍOS ZÚÑIGA, Rosalina, *Formar ciudadanos. Sociedad civil y movilización popular en Zacatecas, 1821-1853*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- ROBERTSON, Lindsay Gordon, *Conquest by Law: How the Discovery of America dispossessed indigenous peoples of their lands*, OUP, 2005.
- RODRÍGUEZ O., Jaime E. (ed.), *The Divine Charter: Constitutionalism and Liberalism in Nineteenth-Century Mexico*, RL, 2005.
- ROHR, John A., *Founding Republics in France and America: A Study in Constitutional Governance*, UKP, 1995.
- ROMANO, Andrea, (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800*, Gf, 1998.
- ROSANVALLON, Pierre, *Le moment Guizot*, Gl, 1985; *La Monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, EF, 1994.
- ROYER, Jean-Pierre, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, PUF, 1995.
- RUSSELL, Elmer Beecher, *The Review of American Legislation by the King in Council*, CoUP, 1915.
- SAID, Edward W., *Cultura e Imperialismo*, Anagrama, 1996.
- SÁNCHEZ MEJÍA, María Luisa, *Benjamín Constant y la construcción del liberalismo posrevolucionario*, AE, 1992.
- SAYWELL, John T., *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*, UTP, 2002.
- SCATURRO, Frank J., *The Supreme Court's Retreat from Reconstruction: A Distortion of Constitutional Jurisprudence*, GP, 2000.
- SCHOLZ, Johannes-Michael (ed.), *El Tercer Poder. Para una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, 1992.
- SCHWARZENBACH, Sibyl A., y SMITH, Patricia (eds.), *Women and the United States: History, Interpretation, and Practice*, CoUP, 2003.
- SCOTT, Rebecca J. (ed.), *The Abolition of slavery and the aftermath of emancipation in Brazil*, DUP, 1988; *Slave Emancipation in Cuba: The Transition to Free Labor, 1860-1899*, University of Pittsburgh Press, 2000; *Degrees of Freedom: Louisiana and Cuba after Slavery*, HUP, 2005; ver COOPER, Frederick.
- SEOANE, María Cruz, *El primer lenguaje constitucional español. Las Cortes de Cádiz*, Moneda y Crédito, 1968.
- SERVÁN, Carmen, *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, CEPC, 2005.
- SIMPSON, Gerry, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, CUP, 2004.
- SKINNER, Quentin, *The Foundations of Modern Political Thought*, I, *The Renaissance*, II, *The Age of Reformation*, CUP, 1978; *Liberty before Liberalism*, CUP, 1998; ver TULLY, James.

- SLONIM, Shlomo, *Framer's Construction / Beardian Deconstruction: Essays on the Constitutional Design of 1787*, PL, 2001.
- SOBER, Nancy Hope, *The Intruders: The Illegal Residents of the Cherokee Nation, 1866-1907*, Cherokee Books, 1991.
- SORDI, Bernardo, *Tra Weimar e Vienna. Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Gf, 1987; ver CAPPELLINI, Paolo, y MANNORI, Luca.
- SPURLIN, Paul Merrill, *Montesquieu in America, 1760-1801* (1940), Octagon Books, 1969.
- ST. GERMAIN, Jill, *Indian Treaty-Making Policy in the United States and Canada, 1867-1877*, UNP, 2001.
- STANLEY, Ami Dru, *From Bondage to Contract: Wage Labor, Marriage, and the Market in the Age of Slave Emancipation*, CUP, 1998.
- STATHAM, E. Robert Jr., *Colonial Constitutionalism: The Tyranny of United States' Offshore Territorial Policy and Relations*, Lexington Books, 2002.
- STEINFELD, Robert J., *The Invention of Free Labor: The Employment Relation in English and American Law and Culture, 1350-1870*, UNCP, 1991.
- STEINMETZ, Willibald (ed.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*, OUP, 2000.
- STIMSON, Shannon C., *The American Revolution of the Law: Anglo-American Jurisprudence before John Marshall*, PUP, 1990.
- STONER, James R. Jr., *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism*, UPK, 1992; *Common-Law Liberty: Rethinking American Constitutionalism*, UPK, 2003.
- SUNDIATA, Ibrahim K., *From Slaving to Neoslavery. The Bight of Biafra and Fernando Po in the Era of Abolition, 1827-1930*, UWP, 1996.
- SUNSTEIN, Cass R., *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts are Wrong for America*, BB, 2005.
- SUTTON, Robert P., *Revolution to Secession: Constitution Making in the Old Dominion*, UPV, 1989.
- SWINFEN, David B., *Imperial Control and Colonial Legislation, 1813-1865: A Study of British Policy towards Colonial Legislative Powers*, CP, 1970; *Imperial Appeal: The debate on the appeal to the Privy Council, 1833-1986*, MUP, 1987.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna: Assolutismo e codificazione del diritto*, IM, 1976; *Cultura jurídica y política del derecho*, FCE, 1995.
- THOMPSON, E.P., *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, Crítica, 1989.
- THOMPSON, Janna, *Taking Responsibility for the Past: Reparation and Historical Justice*, Polity Press, 2002.
- TOMLINS, Christopher L., *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic*, CUP, 1993; (ed.), *The United States Supreme Court: The Pursuit of Justice*, Houghton Mifflin (HM en adelante), 2005.
- TROUILLOT, Michel Rolph, *Silencing the Past: Power and the Production of History*, BP, 1995; *Global Transformations: Anthropology and the Modern World*, Palgrave McM, 2003.
- TROPER, Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1980.
- TUCK, Richard, *Philosophy and government, 1572-1651*, CUP, 1993; *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, OUP, 1999.

- TULLY, James, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, CUP, 1993; *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, CUP, 1995; (ed.), *Meaning and Context: Quentin Skinner and his Critics*, PUP, 1988.
- TURNER, Mark, y GUERRERO, Andrés (eds.), *After Spanish Rule: Postcolonial Predicaments of the Americas*, DUP, 2003.
- UITZ, Renáta, *Constitutions, Courts and History: Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Central European University Press, 2005.
- VALLEJO, Jesús, *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, CEPC, 1992.
- VANBURKLEO, Sandra F., HALL, Kermit L., y KACZOROWSKI, Robert J. (eds.), *Constitutionalism and American Culture: Writing the New Constitutional History*, UPK, 2002.
- VAN DER VEER, Peter, *Imperial Encounters: Religion and Modernity in India and Britain*, PUP, 2001.
- VANDERBILT, Arthur T., *The Doctrine of the Separation of Powers and its Present-Day Significance*, UNP, 1953.
- VAN KLEY, Dale (ed.), *The French Idea of Freedom: The Old Regime and the Declarations of Rights of 1789*, SUP, 1994.
- VEGA, Mercedes de, *Los dilemas de la organización autónoma. Zacatecas, 1808-1832*, Colegio de México, 2005.
- VERDELHO, Telmo dos Santos, *As palavras e as ideias na Revolução Liberal de 1820*, Instituto Nacional de Investigação Científica, 1981.
- VERNON, James *Politics and the People: A study in English political culture, c. 1815-1867*, CUP, 1993; (ed.), *Re-reading the Constitution: New narratives in the political history of England long nineteenth century*, CUP, 1996.
- VERPEAUX, Michel, *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, PUF, 1991.
- VILE, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund (LF en adelante), 1998.
- VORENBERG, Michael, *Final Freedom: The Civil War, the Abolition of Slavery, and the Thirteenth Amendment*, CUP, 2001.
- WARD, Ian, *A State of Mind? The English Constitution and the Popular Imagination*, Sutton, 2000.
- WEBER, Eugen J., *Peasants into Frenchmen: The Modernization of Rural France, 1870-1914*, SUP, 1976.
- WEINER, Mark S., *Black Trials: Citizenship from the Beginning of Slavery to the End of Caste*, AK, 2004.
- WILKINS, David E., *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court: The Masking of Justice*, University of Texas Press (UTXP en adelante), 1997; *The Navajo Political Experience*, Diné College Press, 1999; y DELORIA, Vine Jr., *Tribes, Treaties, and Constitutional Tribulations*, UTXP, 1999.
- WILLIAMS, E. Neville, *The Eighteenth-Century Constitution, 1688-1815: Documents and Commentary*, CUP, 1960.
- WILLIAMS, Robert A. Jr., *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, OUP, 1990; *Linking Arms Together: American Indian Treaty Visions of Law and Peace, 1600-1800*, OUP, 1997; *Like a Loaded Weapon: The Rehnquist Court, Indian Rights, and the Legal History of Racism in America*, University of Minnesota Press, 2005.

- WILLS, Garry, *'Negro President': Jefferson and the Slave Power*, HM, 2005.
- WISE, Steven M., *Though the Heavens May Fall: The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery*, Da Capo Press, 2005.
- WOLFE, Christopher, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*, BB, 1986.
- WOMERSLEY, David (ed.), *Liberty and American Experience in the Eighteenth Century*, LF, 2006.
- WOOD, Gordon S., *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, UNCP, 1993.
- WUNDER, John R., *"Retained by the People": A History of American Indians and the Bill of Rights*, OUP, 1994; (ed.), *Native American Law and Colonialism: Before 1776 to 1903*, Rt, 1996.
- YOUNG, Brian, *The Politics of Codification: The Lower Canadian Civil Code of 1866*, MQUP, 1994.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 1992.
- ZILVERSMIT, Arthur, *The First Emancipation: The Abolition of Slavery in the North*, UCP, 1967.

DIRECTORIO EN INTERNET

F.N. THORPE (ed.), *The Federal and State Constitutions*:
<http://129.2.168.174/Constitution/Thorpe/Samples.aspx>.

Universidad de Yale, *Avalon Project*:
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/avalon.htm>.

Constitution Society, Liberty Library:
<http://www.constitution.org>.

Journals of the Continental Congress, 1774-1789:
<http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwjc.html>.

Bibliothèque Nationale de France, digiteca Gallica:
<http://gallica.bnf.fr>.

Constituciones de Francia:
<http://www.elysee.fr/instit/text4.htm>.

Constituciones de Haití de 1801 y 1805:
http://www.haiti-reference.org/histoire/documents/const_1801.html,
<http://www.webster.edu/~corbetre/haiti/history/earlyhaiti/1805-const.htm>.

Universidad Nacional Autónoma de México, digiteca jurídica:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/resulib.htm>.

Nineteenth-Century Texas Law Online:
<http://texinfo.library.unt.edu/lawsoftexas>.

British History on Line, material parlamentario:
<http://www.british-history.ac.uk/subject.asp?subjectid=28>.

Constituciones de Portugal:
<http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/carta826.html>.

Constituciones de Brasil:
<https://www.presidencia.gov.br>.

Constituciones de España y de América en castellano:
<http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>.

Constituciones de Italia:
<http://www.quirinale.it/costituzione/Preunitarie-testi.htm>,
<http://w3.uniroma1.it/parlalex/documentazione/chiesa.rtf>.

Constituciones de Canadá:
<http://laws.justice.gc.ca/en/const>.

Pronunciamientos indígenas de Constituciones americanas:
<http://www.alertanet.org>.

American Civil Liberties Union:
<http://www.aclu.org>.

Center for Constitutional Rights:
<http://www.ccr-ny.org>.

The Online Library of Liberty:
<http://oll.libertyfund.org/ToC/0051.php>.