

REVISTA JURÍDICA

n.º 46 • 2013

REGIÓN de MURCIA

Fundación Mariano Ruiz Funes



EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA Y SUS PUNTOS CIEGOS EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Reflexiones a partir de los conceptos de Nación, nacional y ciudadano

GERMÁN M. TERUEL LOZANO

Doctorando Europeo en Derecho Constitucional-Penal

Universidad de Murcia / Universidad de Bolonia

Real Colegio de España en Bolonia

RESUMEN: El presente estudio afronta el reconocimiento de los derechos de la persona en la Constitución de Cádiz de 1812 a partir de tres conceptos clave en el primer liberalismo constitucional: "Nación", "nacional" y "ciudadano". Sobre la base de los mismos se pretende constatar la existencia de unos "puntos ciegos" en el reconocimiento universal de los derechos de la persona, no sólo políticos, sino también de aquellos derechos (tendencialmente) declarados como "inherentes" a la persona y que hoy día se pueden considerar el germen de los actuales derechos humanos. La superación de tales "puntos ciegos" había sido uno de los más notables progresos del constitucionalismo; sin embargo, como se presenta en sede de conclusiones, en el siglo XXI aparecen nuevas "exclusiones" y se proclaman teorías que vienen a negar a personas derechos esenciales a la condición humana. Se trata, por tanto, de una lectura del pasado que pretende ayudar a comprender los logros alcanzados y los riesgos de involución que sobre el constitucionalismo moderno penden.

ABSTRACT: The present study focuses on the recognition of the rights of the person in the Constitution of Cadiz of 1812, starting from three key concepts in the first constitutional liberalism: "Nation", "national" and "citizen". On these basis is intended to identify the existence of a "blind spots" in the universal recognition of the rights of the person, not only political, but also of those rights (tendentially) declared as "inherent" in the person and which can be seen as the germ of current human rights. The overcoming of these "blind spots" had been one of the most remarkable progress of constitutionalism; however, as presented at conclusions, in the twenty-first century new "exclusions" appears and new theories are proclaimed coming to deny people rights essential to the human condition. It is, therefore, a reading of the past that is intended to help understand the achievements made and the risks of regression that hang over the modern constitutionalism.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente hemos vivido la conmemoración del bicentenario de nuestra primera Constitución liberal, la popularmente conocida como “La Pepa”, la gaditana doceañista, y aprovechando la ocasión quisiera realizar con el presente trabajo una reflexión acerca del reconocimiento constitucional de los derechos de la persona en la Constitución de Cádiz, apuntando los primeros logros del liberalismo en esta materia, pero también siendo conscientes de los puntos ciegos que todavía quedaban; de cómo, a pesar de las pretensiones de universalidad mantenidas al afirmar unas libertades civiles para todas las personas, sin embargo permanecían todavía grupos humanos excluidos de la titularidad de lo que hoy día podemos considerar como el germen de los actuales derechos humanos.

A estos efectos, se comenzará con una presentación, apegada al texto positivo de la Constitución gaditana, de tres importantes categorías: Nación, nacional y ciudadano. Para ver entonces cómo el primer constitucionalismo español, pero en general todo el pensamiento liberal coetáneo, distinguía dos categorías de derechos: los derechos civiles y los derechos políticos. Los primeros eran reconocidos como derechos comunes y generales a favor de todos los españoles; mientras que los derechos políticos sólo les corresponderían a los ciudadanos, no siendo todos los españoles reconocidos como tales, por lo que no todos podían participar en los asuntos públicos. Ahora bien, a partir de este punto, se presentan algunas cuestiones a la reflexión: ¿esos derechos civiles que eran proclamados universales en realidad quedaban reconocidos a todas las personas? ¿Cuáles eran los puntos ciegos tanto en el reconocimiento de derechos políticos como civiles? Algo a lo que trataré de dar respuesta en el presente estudio, aunque de manera simplemente introductoria a esta problemática que sin duda es mucho más compleja de lo que aquí puede ser afrontado.

En sede de conclusiones, por último, realizaré una reflexión proyectada a nuestros días, donde, partiendo de las consideraciones realizadas sobre el reconocimiento constitucional de los derechos de la persona, poder afirmar la importancia que deben tener los mismos para que no puedan reaparecer en nuestro tiempo –bien que bajo otras apariencias- puntos ciegos que tanto ha costado iluminar en la senda del constitucionalismo liberal de los dos últimos siglos.

2.2. Nación, nacionalidad y ciudadanía en la Constitución de Cádiz de 1812

2.1. La Nación española

La Constitución de Cádiz dedica su Título I a la “Nación española” y a los “españoles”. La Nación española era el ente al que la Constitución le atribuía la soberanía, el poder supremo de la sociedad en virtud del cual le correspondía “el derecho de establecer sus leyes

fundamentales” (art. 3)¹²⁹, y lo hacía utilizando un término de profunda raigambre histórica, el de “leyes fundamentales”, que se relaciona con el concepto de “leyes fundamentales del Reino” y se vincula así con la propia tradición española, muestra del “historicismo nacionalista y el ideal restaurador” que caracteriza a los liberales doceañistas¹³⁰.

A la Nación le correspondía, tal y como dicta el art. 4, “conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”; utilizando aquí, nuevamente, unos términos que no son inocuos: la Nación debía “proteger” la libertad civil y otros legítimos derechos; no los constituía, sino que éstos eran preexistentes y les correspondían a todos los españoles –es decir, los individuos que la integraban-, algo sobre lo que abundaré con posterioridad.

Pues bien, la Nación era definida entonces como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” (art. 1), si bien, matiza y añade que a ninguno pertenece. La Constitución asumía así en su art. 2 que la Nación española era “libre e independiente” y no podía ser patrimonio de nadie, ni persona ni familia.

Por último, señalar que a la hora de interpretar la definición de la Nación como reunión de todos los españoles, surgen dos líneas encontradas: la que entiende que ésta no se puede identificar con el Pueblo, sino que constituye un ente indivisible y de existencia puramente ideal –lo que conectaría con el pensamiento revolucionario francés y en particular con Sieyes-, y la que mantiene que la Constitución aquí reconocería la Nación como el agregado de los españoles, en tanto que individuos que la integran, entroncando así con la tradición española de las Partidas¹³¹.

2.2. Los españoles como sujetos integrantes de la Nación

En el Capítulo II se concretan aquellos que van a ser los españoles, quiénes integran la base subjetiva de la Nación. En este sentido, en primer lugar el artículo 5 establece que serán españoles “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y

129 En realidad el art. 3 de la Constitución gaditana dice concretamente que “La soberanía reside esencialmente en la Nación” –cursivas mías-; si bien en el Decreto de las Cortes de Cádiz de 1810 se predicaba de que la soberanía residiría “exclusivamente” en la Nación. Un matiz que ha llevado a un sector doctrinal a plantearse si la Constitución pudiera estar reconociendo una suerte de soberanía compartida Rey-Nación y no la tan proclamada “soberanía nacional”. En general, sobre el concepto de nación y de soberanía nacional en Cádiz, vid. VARELA SUANCES-CARPEGNA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982, especialmente los capítulos cuarto y quinto. También, del mismo autor: *Id.: La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, en particular los capítulos segundo y cuarto.

130 La expresión es utilizada por VALERA SUANCES-CARPEGNA como título al apartado que dedica a esta cuestión en: *Política y Constitución en España (1808-1978)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 53-58. También, vid. RODRÍGUEZ, J. E.: “La ciudadanía y la Constitución de Cádiz”, en FRASQUET, I. (coord.): *Bastillas, cetros y blasones*. Madrid: MAPFRE–Instituto de Cultura, 2006, p. 40

131 Sosteniendo la Nación como sujeto indivisible de existencia ideal, vid. VARELA SUANCES-CARPEGNA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...* op. cit., pp. 249 y ss.; y, *Id.: Política y Constitución...* op. cit., pp. 452-455.

los hijos de estos”. Ya desde un comienzo se observa, por tanto, cómo no todas las personas naturales del territorio –o los territorios- de España eran admitidas como españoles.

Así las cosas, la primera duda surge ante la expresión “hombres” y lleva a preguntarnos si esta referencia debe entenderse en sentido estricto, de manera que sólo serán nacionales los varones, o si se utiliza aquí el masculino en sentido neutro plural y, por tanto, también las mujeres serían admitidas como tales. Según apunta un sector doctrinal, parece que las mujeres quedaban excluidas de su consideración como nacionales, no eran admitidas como “españolas”¹³². Abonaría esta posición si atendemos a algunas de las obligaciones que la Constitución imponía a aquellos que son españoles, especialmente la obligación a contribuir fiscalmente para los gastos del Estado (art. 8) y la obligación de todo español de defender la patria con las armas (art. 9); las cuales, en principio, sólo resultaban exigibles a los varones. Sin embargo, el Capítulo II también recoge otras obligaciones para los españoles de las que no cabría excluir a las mujeres, como serían las impuestas por el art. 6 –los deberes de “amor a la patria” y de ser “justos y benéficos”-, y las del art. 7 que, en sentido similar, determinaba la obligación de ser “fiel a la Constitución” y de obedecer y respetar las leyes y autoridades. Incluso dentro de aquellas que vienen entendidas de exigencia “exclusiva” a los varones también había excepciones. Era el caso, por ejemplo, de las mujeres que eran “jefes de familia”, las cuales podían disponer de un patrimonio por el cual debían tributar¹³³. De hecho, abundando en la posición de que las mujeres sí que deberían ser consideradas dentro de la categoría de españoles, el art. 20 de la Constitución establecía como uno de los requisitos para que un extranjero pudiera obtener la ciudadanía española el “estar casado con española”¹³⁴. Parecería, por tanto, que un reconocimiento de las mismas sí que existía, aunque éste no fuera pleno y, como se verá, en muchos casos “tutelado”.

Por otro lado, además de hombres –¿varones y mujeres?-, la Constitución exigía también que para ser reconocido como español se ha de ser “libre”. De esta manera, a contrario, la Constitución admitía la existencia de la esclavitud –o al menos la daba por supuesta-, y, reconocida ésta, lo que hacía era excluir de la condición como nacionales a aquellos que fueran esclavos. Parece que esta exclusión no plantea ningún género de dudas. Los esclavos, en el marco del colonialismo, eran meras “mercancías” y por ello quedaban fuera de cualquier consideración, se trataba de una condición infamante.

Por último, para ser español la constitución imponía, además, el haber nacido en los dominios de las Españas y estar vecindado en los mismos. Los territorios de las “Españas” vendrían definidos en el art. 10 de la misma Constitución. Ésta reconocía todos los territorios de dominio español peninsular, americano, de las islas del Pacífico y del Atlántico y de Asia

132 Por todos, CLAVERO, B.: “Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo”. Revista de las Cortes Generales. 1987, nº 10, pp. 11-25. En el mismo, B. CLAVERO afirma de manera contundente: “se dice hombre porque se excluye a la mujer; se habla en masculino porque se elimina el femenino; se predica un sujeto español porque no se considera siquiera la posibilidad de que la española entre” (p. 12).

133 A este respecto, vid. RODRIGUEZ, J. E.: ob. cit., p. 50

134 Íbidem, p. 44.

–Filipinas-. Serían los que, en su artículo primero (y también en el décimo octavo), denominaba como los dominios españoles de “ambos hemisferios”¹³⁵.

Más allá del ser nacido en los dominios españoles, se exigía estar vecindado en alguno de estos territorios. Aunque la vecindad se definía como la mera residencia en un lugar, en este contexto se podría considerar que este término conllevaría además la exigencia de que existiera una identificación con el pueblo o la ciudad en la que se vivía y con la cual se cumplían determinadas obligaciones esenciales¹³⁶. La vecindad serviría así como una cierta exigencia para asegurar que los individuos considerados nacionales se encontraban integrados en la estructura política, es decir, para que compartieran la “cultura política” de la Nación. El requisito de la vecindad planteaba entonces un problema básicamente con el colectivo de los indios. Los indios, con carácter general, sí que iban a admitirse como nacionales españoles. Y es que ya desde el testamento de Isabel la Católica estos eran considerados tan vasallos como las poblaciones políticamente sujetas a la Monarquía, de manera que “la República de los Indios” fuera parte del cuerpo político igual que la “República de los Españoles”. Únicamente quedaban entonces fuera los “indios bravos”, también conocidos como “indios bárbaros” o “indios de frontera”, que permanecían autónomos respecto de la estructura política¹³⁷. Sobre estos indios bárbaros se ejercía entonces una suerte de protectorado y se pretendía su educación para insertarlos en la sociedad de la que, de momento, permanecerían excluidos¹³⁸.

Amén de este grupo de naturales españoles, la Constitución en su art. 5 también asume como tales a otros tres colectivos: a) aquellos extranjeros que hubieran obtenido por las Cortes carta de naturaleza; b) a quienes, sin ella, hubieran vivido durante al menos diez años

135 Se levanta aquí una cierta polémica terminológica. B. CLAVERO insiste en que para la Constitución gaditana había en realidad “tres hemisferios geográficos: Europa o la España europea, Ultramar o las Indicas (esto es donde se encontraban los “dominios españoles” de América y Asia) y, en tercer lugar, África o el África subsahariana”. La consecuencia de ello para B. CLAVERO era que “sólo dos hemisferios de entre los tres merecían identificarse como piezas integrantes del universo humano” (“Hemisferios de ciudadanía. Constitución española en la América indígena”, en ÁLVAREZ JUNCO, J. y MORENO LUZÓN, J. (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 104-106). Por su parte, aunque asumiendo las conclusiones del Prof. CLAVERO, la investigadora H. TATEISHI considera que el concepto de ambos hemisferios era mucho más simple (*La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano* [en línea]. Grupo de Estudios Mediterráneos de la Universidad de Hitotsubashi. 2008, p. 7. Disponible en: <http://www7a.biglobe.ne.jp/~hirotate/hiro-es/art-hiro/Mediterranean%20World%20XIX%20=Tateishi.pdf>).

136 A este respecto véase, RODRIGUEZ, J. E.: ob. cit. p. 41 y ss.

137 En este sentido, véase QUIJADA, M.: “Una Constitución singular. La Carta gaditana en perspectiva comparada”. *Revista de indias*. 2008, vol. LXVIII, nº. 242, p. 31.

138 Así, por ejemplo, el art. 335.10º, determinaba: “Las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del gobierno” (sic); poniendo de manifiesto cómo los indios bárbaros quedaban tutelados por las misiones, las cuales a su vez debían rendir cuentas a las diputaciones.

en algún pueblo de la Monarquía; y, por último, c) a los libertos desde que adquirieran la libertad en territorio de las Españas (art. 5.3).

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

2.3. Los ciudadanos de la Nación

De entre todos los individuos integrantes de la Nación no todos los españoles iban a ser reconocidos por la Constitución gaditana como sujetos políticos, ni iban a poder disfrutar por tanto del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones a diputados en Cortes. Entraba entonces en juego el concepto de “ciudadano”.

El Capítulo IV del Título I de nuestra Constitución doceañista, en su art. 18 disponía que serían ciudadanos “los españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”. De esta suerte, la Constitución reconocía potencialmente como ciudadanos a todos los españoles con origen por ambas líneas en dominios españoles. Ello dejaba excluidos de la ciudadanía, en principio, a los originarios y descendientes de África. Una exclusión que según B. CLAVERO resultaba de índole “racista” al extenderse a los afroamericanos incluso cuando no fueran esclavos¹³⁹. A esta exclusión habría que unir todos aquellos grupos que ya previamente habían quedado fuera de su integración como “españoles” –esclavos e indios bravos-.

En este punto hay que tener en cuenta que, en lo referido a la ciudadanía, la exclusión de las mujeres sí que es clara. Del propio tenor de los preceptos del Capítulo IV se observa sin duda que van referidos a los “españoles” en el sentido estricto de los varones. Así, por ejemplo, se ha señalado anteriormente el art. 20 que permitía adquirir la ciudadanía al extranjero “casado con española” –y no a la extranjera casada con español-. Pero, además, como se

139 Sobre esta cuestión, vid. CLAVERO, B.: Constitución de Cádiz y ciudadanía de México [en línea]. [2010], p. 7. Disponible en: http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276.

Un carácter discriminatorio que se pone de manifiesto en el propio discurso preliminar de A. ARGÜELLES al presentar el proyecto de Constitución: “El inmenso número de originarios de África establecidos en los países de ultramar, sus diferentes condiciones, su estado de civilización y cultura que en la mayor parte de ellos se halla en el día, han exigido mucho cuidado y diligencia para no tener que agravar su actual situación, ni comprometer por otro lado el interés y seguridad de aquellas vastas provincias. Consultando con mucha madurez los intereses recíprocos del Estado en general y de los individuos en particular, se ha dejado abierta la puerta a la virtud, al mérito y a aplicación para que los originarios del África vayan entrando oportunamente en el goce de los derechos de ciudad” –cursivas mías-.

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

verá más adelante, el contenido propio de los derechos de ciudadanía –derechos políticos y ejercicio de empleos municipales-, tampoco cabe duda de que estaban vedados a las mujeres.

Por otro lado, el requisito de la vecindad se podría, en principio, subsumir dentro del propio de ser español, ya que para tener esta consideración se requería igualmente estar vecindado en los dominios españoles. En concreto, el artículo 18 precisaba que los ciudadanos debían estar “avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”, mientras que el art. 5, referido a los españoles, decía simplemente “avecindados en los dominios de las Españas”; si bien, en cualquier caso, no creo que la diferencia de dicción deba dar lugar a ninguna distinción sustantiva. Para ser español se requería estar vecindado en los dominios españoles y ello implica tener la vecindad en alguno de sus pueblos. Para ser ciudadano, se requería ser español y se enfatiza simplemente que se requiere la vecindad¹⁴⁰.

Los siguientes artículos (arts. 19 a 22) recogen entonces algunos supuestos excepcionales donde se va a reconocer la ciudadanía a ciertos sujetos concretos que quedaban excluidos con carácter general. Así, los arts. 19 y 20 permiten la concesión por las Cortes de una carta especial de ciudadano a ciertas personas –por ejemplo, los varones extranjeros casados con española y que hubieran traído a España alguna invención o adquirido bienes raíces por los que pagaran contribuciones, o por haber hecho servicios señalados a la Nación-. El art. 21 reconoce la posibilidad de otorgar la ciudadanía a los hijos legítimos de extranjeros domiciliados en las Españas, con ciertos requisitos también. Y, muy importante, conforme al art. 22 los españoles originarios del África, por tanto personas libres, podrían acceder a la ciudadanía a través de un complejo proceso en el que se valoraba su “virtud y merecimiento” como ciudadanos.

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

Pero, además, aun cuando una persona fuera reconocida como ciudadana y sin perder la misma, el ejercicio de sus derechos como tal quedaba suspendido si no se cumplían una serie de requisitos de capacitación personal, que eran recogidos de manera taxativa en el art. 25. Entre los mismos, la ciudadanía podía quedar suspendida en virtud de una sentencia judicial por incapacitación física o moral; por encontrarse en estado de deudor quebrado o de deudor a los caudales públicos; por no tener empelo, oficio o modo de vivir conocido; o por hallarse procesado criminalmente.

Destaca entre las causas que determinaban esta suspensión la de “estado de sirviente doméstico”. Un término cuya interpretación ha levantado una cierta polémica sobre si esta causa de suspensión se debía extender a todos los trabajadores por cuenta ajena o simplemente

140 B. CLAVERO plantea la posible exclusión como ciudadanía a los gitanos, en tanto que grupo trashumante que no se encontraba vecindado en ninguna parroquia en concreto (“Hemisferios de ciudadanía...op. cit.”, p. 106).

a aquellos que realizaban sus actividades en el estricto ámbito doméstico¹⁴¹. A este respecto resulta de interés atender a los debates constituyentes en donde se suprimió de la versión inicial la redacción de “por el estado de sirviente a soldada de otro”, para cambiarlo por la fórmula “estado de sirviente doméstico”. De esta manera, como expresó el liberal GOLFÍN, se evitaba entonces que se suspendieran “los derechos de ciudadanía a muchos individuos utilísimos al Estado, tales como los apeadores de cortijos, los mayores y otros varios dependientes de los labradores hacendados, los empleados de fábricas, los cajeros de las casas de comercio, etc., los cuales todos sirven a soldada de otro”¹⁴².

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

Asimismo, y aunque no se exigía expresamente, un sector doctrinal viene entendiendo que el profesar la religión católica constituía un requisito necesario para acceder a la ciudadanía¹⁴³. Es cierto que la religión católica era reconocida como la propia de la Nación española y quedaba prohibido el ejercicio de cualquier otra (art. 12), e, incluso, se ha de recordar que para poder concurrir a las elecciones, activa o pasivamente, se exigía estar vecindado en una parroquia (art. 35) y el procedimiento electoral se revestía de toda una serie de solemnidades religiosas¹⁴⁴. Ahora bien, por el contrario, se ha de tener en cuenta que en ninguno de los artículos referidos a la ciudadanía la Constitución menciona la religión. Ni siquiera en los artículos 24 y 25, que eran causas tasadas, permiten la pérdida o suspensión de la condición

141 En este sentido, vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución...* op. cit., pp. 457 y ss. También, cfr. CLAVERO, B.: “Amos y sirvientes, ¿primer modelo constitucional?. Anuario de Historia del Derecho español. 1986, t. 66., pp. 995-1016. Disponible en: http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276; donde B. CLAVERO mantiene que esta expresión incorporaba, en esos momentos, la acepción de trabajador asalariado. Un artículo que escribe en contestación a FIESTAS LOZAS que había mantenido una interpretación restrictiva de la expresión, circunscribiéndola únicamente a aquellos que trabajan en el ámbito estrictamente doméstico, del hogar.

142 Cita tomada de VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: “Propiedad, ciudadanía y sufragio en el constitucionalismo español (1810-1845). Historia Constitucional [en línea]. Apart. 11. Disponible en: <http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/05.pdf>.

143 En este sentido, TATEISHI ofrece el posicionamiento de un sector doctrinal que afirma la importancia que tenía el catolicismo en el proyecto de construcción nacional gaditano (op. cit., pp. 5 y 6). VARELA SUANZES-CARPEGNA, por su parte y sin asumir que el catolicismo fuera base del proyecto de Cádiz, se refiere en concreto al art. 12 y lo interpreta como una “dolorosa concesión a los diputados realistas y, en realidad, a la mayoría de los españoles, muy alejados de las ideas de tolerancia en materia religiosa y partidarios de la tradicional confesionalidad católica del Estado” (*Política y Constitución...* op. cit., p. 114).

144 Las juntas electorales de las parroquias estaban presididas por un jefe político o por el alcalde, “con asistencia del cura párroco para mayor solemnidad” (art. 46). Llegada la hora de la reunión, los concurrentes debían pasar a la parroquia en la que se celebraría una “misa solemne de Espíritu Santo”, oficiada por el párroco quien, además, debía hacer un discurso correspondiente a las circunstancias (art. 47), y, al terminar, los componentes de la junta debían volver a la parroquia donde cantarían un Te-Deum (art. 58).

de ciudadano por no ser o renunciar a la fe católica. A mayor abundamiento, en el artículo 30 la Constitución se refiere al cómputo de la población de los dominios europeos remitiéndose al censo de 1797, que se trataba ya de un censo civil, a pesar de que todavía había requerido para su formación de una colaboración de registros parroquiales y episcopales –únicos existentes en ese momento-. Y, por lo que hace a las referencias a las “parroquias”, bien parece que las mismas son utilizadas como una mera demarcación territorial¹⁴⁵.

Por último, para ser elegido diputado a Cortes el art. 92 de la Constitución imponía también que se debía “tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios”, si bien, conscientes de las limitaciones a las que estaban sujetas los españoles en esos momentos de la invasión francesa, también quedaba suspendida sine die tal exigencia (art. 93)¹⁴⁶.

En resumen, ciudadanos, aquellos que gozaban de los derechos políticos –además de ser los únicos que podían ocupar los empleos municipales-, sólo serían los varones, católicos (¿?), libres, originarios por las dos líneas de las Españas y con vecindad en sus dominios, que no fueran sirvientes domésticos y que tuvieran una cultura y, en general, una aptitud moral. Quedaban excluidos las mujeres, los esclavos y los indios bárbaros. Y a ello se sumaban, como se decía, servidores domésticos y otros sujetos sin capacidad económica o moral. Los originarios africanos, aun cuando fueran libertos, tampoco eran reconocidos como ciudadanos, a salvo aquellos que consiguieran tal estatus a través del difícil procedimiento de “la virtud y el merecimiento”.

De esta manera, siguiendo a B. CLAVERO, es cierto que nos encontraríamos ante una “democracia de padres de familia, económicamente autónomas y políticamente iguales”¹⁴⁷. Ahora bien, puesta en su contexto histórico, no cabe negar la amplia vocación de nuestra Constitución gaditana por extender el reconocimiento de la ciudadanía y de los derechos políticos. Como afirma J. E. RODRÍGUEZ, a pesar de las exclusiones, “la Constitución de 1812 introdujo el sufragio más extenso del mundo”¹⁴⁸. Algo que confirma el propio B. CLAVERO cuando señala que ni los estadounidenses ni los revolucionarios franceses habrían siquiera imaginado “una concepción y configuración de una ciudadanía tan singular y plural como la de Cádiz”¹⁴⁹.

3. El reconocimiento gaditano de los derechos civiles y políticos: los espacios sin iluminar del Derecho

3.1. La censitaria libertad política y la irrestricta y universal libertad civil

145 En este sentido se podría señalar cómo en el capítulo referido a las juntas electorales de parroquia (arts. 35-58) se habla siempre de vecinos y no de feligreses (así, por ejemplo, el art. 35: “Las juntas electorales de parroquia se compondrán de todos los ciudadanos avecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva”).

146 Sobre esta cuestión, véase VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: “Propiedad, ciudadanía...ob. cit.”, apartados 14 y 15; Id.: Política y Constitución...op. cit., pp. 456-459..

147 CLAVERO, B.: “Amos y sirvientes...”, cit. pág. 999.

148 Ob. cit. p. 46

149 Constitución de Cádiz y ciudadanía de México...op. cit., p. 9.

Una de las características del primer constitucionalismo liberal sería el reconocimiento de derechos y libertades a las personas¹⁵⁰. Como se ha adelantado en la introducción, en el caso español a estos efectos se distinguían claramente dos tipos de derechos o de libertades, a los cuales atribuían una naturaleza diferenciada: los derechos políticos y los derechos civiles. De los primeros serían titulares los ciudadanos, mientras que los segundos vendrían reconocidos a todos los españoles –como se ha podido ver la base subjetiva de ambas categorías, aunque con un núcleo común, no eran coincidentes, sino que había españoles que no eran ciudadanos-¹⁵¹. Así las cosas, mientras que la libertad civil se predicaba irrestricta y universal; los derechos políticos todavía mantenían una fuerte componente censitaria –tanto de corte económico como en base a exigencias culturales y de educación-.

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

Siguiendo estas premisas, MUÑOS TORRERO, Presidente de la Comisión Constitucional en las Cortes de Cádiz, de manera meridiana distinguía también estos dos tipos de derechos: “unos civiles y otros políticos; los primeros, generales y comunes a todos los individuos que componen la nación, son el objeto de las leyes civiles; y los segundos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía. La Comisión llama españoles a los que gozan de los derechos civiles, y ciudadanos a los que al mismo tiempo disfrutaban de los políticos... La justicia, es verdad, exige que todos los individuos de una

150 La base de las primeras declaraciones de derechos liberales se podría encontrar en la Petition of Rights de 1628 y en la Ley de Habeas Corpus de 1679 inglesas; si bien, fue con las revoluciones liberales donde se consolidaron las primeras declaraciones de derechos, en particular con las Bill of Rights norteamericanas –la más célebre fue la de Virginia de 1776-, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789. La Constitución gaditana, aunque optó por no incluir una tabla de derechos –parece que para evitar ser tildada de “afrancesamiento”-, los mismos se pueden ir recogiendo a lo largo del texto constitucional.

151 Una distinción que, por otro lado, no es exclusiva de nuestra Constitución. Así, por ejemplo, la Constitución francesa entendía que la Nación se componía de los franceses que eran nacionales y, al mismo tiempo, ciudadanos; pero no todos los ciudadanos iban a tener derechos políticos, diferenciando entonces entre: *citoyens actifs*, que eran titulares de los derechos políticos, siendo electores y elegibles, y para los que se exigían determinados requisitos específicos; y los *citoyens passifs*, titulares de la soberanía pero no del ejercicio de derechos políticos.

misma nación gocen de los derechos civiles; más el bien general, y las diferentes formas de gobierno, deben determinar el ejercicio de los derechos políticos”¹⁵².

Se observa así como, por lo que hace a la naturaleza de los derechos políticos, nuestros primeros liberales asumían que la elección de los representantes de la Nación no era un derecho natural que tuviera que ser reconocido a todos los miembros de la misma. Muy al contrario, estos derechos “sólo debían reconocerse a aquellos intelectualmente capaces de participar en la cosa pública”¹⁵³. Como indicaba ARGÜELLES en los debates de las Cortes: “La nación debe llamar a componerle –en referencia a las Cortes- a los que juzgue oportuno. Para esto no hay ni puede haber reglas de rigurosa justicia que no estén sujetas a la modificación que exige la utilidad pública”¹⁵⁴. La soberanía le correspondía a la Nación y eran por tanto las leyes fundamentales o políticas las que debían definir qué sujetos de entre los españoles estarían llamados a ejercer la actividad política, y ello en función del “interés general”.

Por el contrario, como se ha podido comprobar, la Constitución reconocía unos derechos civiles –genéricamente serían los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de resistencia a la opresión- ¹⁵⁵, que en principio no admitían restricciones. Eran derechos “generales y comunes”, que no podían verse restringidos y sobre los que sólo cabía la igualdad en su sentido formal. Serían derechos inmanentes a la propia condición humana, y, por ende, indisponibles por el propio Estado que, ante los mismos, tenía que reconocerlos y protegerlos. Así se deduce del propio tenor de la Constitución que, en su art. 4º, ordenaba su “conservación”

152 Cita tomada de VARELA SUANZES-CARPEGNA, Teoría del Estado en los orígenes...ob. cit., p. 253 –se ha actualizado la ortografía para incorporarla al texto-.

153 VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: “Propiedad, ciudadanía...op. cit.”, apart. 3.

154 Cita tomada en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: “Propiedad, ciudadanía...op. cit.”. apart. 8.

155 En concreto, estos derechos como se ha dicho se distribuían a lo largo de la Constitución. Entre ellos, destacarían: la libertad civil y la propiedad (art. 4), el derecho al juez predeterminado por la Ley y a dirimir contenciones ante árbitros (arts. 247 y 280), el de habeas corpus (arts. 287, 290, 293 y 300), la libertad de imprenta (art. 371), el derecho de petición (art. 373), la prohibición de tormento (art. 303) y la inviolabilidad del domicilio (art. 306).

a través de la promulgación de leyes “sabias y justas”, presuponiendo su “preexistencia”¹⁵⁶. Ahora bien, como a continuación quedará planteado, este reconocimiento universal e igualitario tendría también sus límites.

3.2. La igualdad ante la Ley y la ruptura de las relaciones de sujeción

El pensamiento político anterior a las revoluciones liberales estuvo dominado, tanto en la Antigüedad clásica como en el medievo, por la concepción aristotélico-tomista que mantenía que tanto la sociedad como el poder político tenían un origen natural y, dentro de las propias sociedades, las personas eran también desiguales por propia naturaleza –las relaciones de supra y subordinación eran entendidas como algo natural-. En la sociedad existían unas relaciones de primer grado, que vinculaban a individuos de diferente condición social (amos y esclavos/señores y vasallos), bajo una posición de sujeción o dominio; y unas relaciones de segundo grado –relaciones políticas-, que se daban sólo entre los ciudadanos, entre hombres libres e iguales, que eran los que participaban en la administración de la justicia y en el gobierno¹⁵⁷.

156 En este sentido, se ve como nuestra constitución gaditana se mantiene en la línea de la interpretación de los derechos y libertades que mantienen los principales autores de la corriente del pensamiento liberal europea. Tomando como referente a Locke, éste asumía que el Estado tiene la función de confirmar y garantizar las relaciones sociales que mantienen los individuos entre sí como sujetos libres, iguales y propietarios, sin poder oponerse a las mismas: “aunque el poder legislativo (...) sea el poder supremo del Estado, sin embargo, no es, ni puede ser absolutamente arbitrario respecto de la vida y las fortunas de los ciudadanos” (LOCKE, J.: *Two Treatises of Government*, Works, T. 5, - cita tomada en PÉREZ ROYO, J.: “Los problemas básicos de la Teoría del Estado”. Cuadernos del Instituto García Oviado. Universidad de Sevilla. 1977, nº 2, p. 44). En este mismo sentido, dando un salto en el tiempo, Kant sostiene que la constitución civil lo que viene es a asegurar a cada uno lo suyo. Y ello, lo que le corresponde a cada uno, viene dado no ya por el derecho civil, sino por el derecho natural, que es expresión inmediato de las relaciones sociales de producción. El Estado se subordina, por tanto, a las relaciones sociales y debe respetar por ende la libertad y propiedad de los individuos.

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

157 A este respecto, vid. PÉREZ ROYO, J.: *ob. cit.*, pp. 15-25.

Una línea de pensamiento que empieza a romperse en el s. XVII¹⁵⁸ cuando se van introduciendo las teorías que reconocen el origen contractual del Estado y la base igualitaria de todas las personas en torno a un fundamento iusnaturalista e individualista¹⁵⁹, las cuales se verán consolidadas con el constitucionalismo liberal de finales del XVIII y del XIX¹⁶⁰.

Pues bien, tratando de poner en relación estas premisas con el reconocimiento de los derechos podríamos observar cómo en nuestro constitucionalismo doceañista la Constitución rompía –en principio– con esas relaciones sociales de primer grado, con las relaciones de sujeción, al establecer con carácter general que todas las personas que integraban la Nación, y por tanto que formaban parte de la “comunidad civil”, iban a tener reconocidas unas libertades civiles y, aunque no pudieran intervenir en la política, al menos sí que serían reconocidos como iguales ante las leyes. En el Constitucionalismo gaditano se partirá del principio de igualdad –y no de la desigualdad natural (al menos desde un punto de vista del reconocimiento de derechos)- y no cabían ya leyes privilegiadas para grupos o personas; éstas debían ser universales y vincular a todos por igual.

Ahora bien, nos encontramos sin embargo con excepciones a este principio, ya que, como se ha presentado anteriormente, bajo nuestra primera Constitución liberal todavía se presuponía la existencia de la esclavitud. Habría así grupos humanos que todavía iban a quedar sometidos a relaciones de sujeción. Incluso, sin llegar a los esclavos, también se han señalado otros grupos que, siendo parte de la comunidad, no iban a ser considerados como españoles. Una cuestión que exige, por tanto, pararse a reflexionar sobre el valor de esa pretendida universalidad de las libertades civiles de nuestro primer constitucionalismo.

3.3. La “universalidad” en el reconocimiento de los derechos civiles: contraste entre el fundamento iusnaturalista, los sujetos “tutelados” y las reminiscencias de un nacionalismo metropolitano.

Se ha comprobado cómo, a pesar de los presupuestos iusnaturalistas y universalistas que fundaban del primer liberalismo constitucional –del gaditano pero también del resto del mundo–, nos encontrábamos, sin embargo, con la paradoja de que se mantuvieran sectores de la población que iban a estar excluidos del reconocimiento de determinados derechos y libertades.

158 Ya en el humanismo cristiano de los siglos XVI-XVII se empieza a dar esta quiebra. Sirva como ejemplo Francisco DE VITORIA en su defensa de los indios bárbaros. Así, por ejemplo, matizando la lectura de Aristoteles, afirma: “Falta, pues, que respondamos a los argumentos en contra, donde se argüía que estos bárbaros parecían ser siervos por naturaleza, por ser poco capaces de gobernarse incluso a sí mismos con su razón. A ello contesto que ciertamente Aristóteles no quiso decir que los que tienen poco ingenio sean por naturaleza siervos, y no tengan dominio ni de sí mismos ni de sus cosas. Pues aquí se trata de la servidumbre civil y legítima, y por esta servidumbre nadie es siervo por naturaleza (...) sino que quiere enseñar que tienen necesidad de ser dirigidos y gobernados por otros; y que es bueno para ellos estar sometidos a otros como los hijos, antes de la edad adulta, necesitan estar sometidos a los padres, y la mujer al marido” (Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra. Luis Frayle Delgado (Estudio preliminar, traducción y notas) y José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz (Comentario crítico). Madrid: Tecnos, 2007, p. 83).

159 A este respecto, vid. PÉREZ LUÑO, A. E.: Los Derechos Fundamentales. 10ª Ed. Madrid: Tecnos, 2011, pp. 29 y ss.

160 Sobre esta cuestión, aplicado al marco concreto de la Constitución de Cádiz, vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz, ob. cit..

des¹⁶¹. Una paradoja que, en todo caso, creo que debemos interpretarla quitándonos las lentes de lo que hoy día son nuestros derechos humanos y asumiendo que el reconocimiento de los mismos hay que contemplarlo dentro de una lógica histórica, en la cual estos han podido ir consolidándose y afirmándose a través de un camino no exento de meandros.

En este punto, aunque algunos autores se refieren a derechos humanos para hablar de los derechos civiles reconocidos por el primer constitucionalismo¹⁶², creo que sólo de manera impropia sería admisible esta denominación. Serían, más bien, unos “proto-derechos humanos”; el germen de lo que luego serían aquellos. Para que se pueda hablar de unos derechos humanos es necesario que éstos se reconozcan con independencia de cualquier factor étnico, sexual, nacional; unos derechos inherentes a la propia condición de ser humano¹⁶³. Algo que no ocurría con estos primeros derechos.

Así las cosas, dejando de lado los derechos políticos, se ha visto cómo habría grupos de personas a los que o bien no se les reconocían los derechos civiles, o bien los mismos se les reconocían pero de manera restringida. Una cuestión que llama a acercarse a descubrir el estatuto concreto que mantendrían los sujetos excluidos, si bien su análisis pormenorizado trasciende a las posibilidades del presente estudio y únicamente se podrán realizar ahora algunas consideraciones de tipo general.

De esta manera, el primero de estos grupos de personas eran las mujeres, que, como se había analizado, tenían un reconocimiento limitado de sus derechos civiles. Se podría decir que las mujeres, igual que los menores, se encontrarían en un estado de “libertad tutelada”. En cuanto a los indios bravos, veíamos que también quedaban excluidos de su reconocimiento como españoles, lo que significaría entonces su privación de los derechos civiles. Ahora bien, creo que, analizando su situación concreta, aunque es cierto que había posturas extremistas que entendían que aquellos que no querían integrarse eran “enemigos del género humano”

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

162 Así, por ejemplo, M. QUIJADA afirma que la Constitución gaditana distingue entre quienes “detentan” –por cierto haciendo un uso inadecuado de esta palabra cuyo significado es retener lo que no le pertenece a uno– “derechos humanos y cívicos –en tanto que titulares de la soberanía–” y quienes son titulares de “derechos políticos”. Habla de unos “derechos humanos y civiles que todas las Constituciones de la época garantizaban al colectivo que era depositario de la soberanía, fuera la nación o el pueblo” (Ob. cit., pp. 21 y 23).

163 Para una aproximación este concepto, entre otros, vid. PÉREZ LUÑO, A-E.: Ob. cit. También, diferenciando los derechos fundamentales del concepto de derechos humanos, vid. CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales (1988)”, en La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución. 2ª Ed. Madrid: CEPC, 2006, pp. 175-204.

y en consecuencia incluso se les podía exterminar¹⁶⁴; en realidad la Constitución gaditana trataba de garantizar la tutela y protección de esos grupos indígenas no integrados –así, por ejemplo, el art. 335.10º-. Un posición acorde a los postulados reconocidos en nuestro país de respeto a los indígenas, tal y como habían sido fijados ya siglos antes por autores como Francisco DE VITORIA y Bartolomé DE LAS CASAS. En cuanto a la situación de los esclavos, no es que estuvieran sujetos a una situación de “libertad tutelada” como los anteriores, sino que los mismos sí que quedarían bajo sujeción plena a sus dueños y no tendrían por tanto derechos civiles, se les negaría su condición humana.

En este punto, y en relación en particular con las exclusiones de índole “racial” o “cultural” de indios y esclavos, un sector doctrinal encabezado por B. CLAVERO viene sosteniendo que la quiebra de esta universalidad podría erradicar en el hecho de que nuestra primera Constitución todavía mantenía una cierta impronta “nacionalista”: el reconocimiento de estos derechos quedaba vinculado de manera estrecha al mantenimiento de una identidad nacional. Estos derechos civiles se reconocían no tanto como unos derechos inherentes a la naturaleza humana, sino como derechos básicos para el mantenimiento de la vida en comunidad y, en consecuencia, reservados a aquellos que componían la Nación. La identidad nacional se convertía así en una suerte de “pre-requisito” para poder ser reconocido como sujeto de tales derechos y libertades civiles. Algo con lo que no cumplirían ni los esclavos, por su condición infamante, ni los indios bárbaros, por no estar integrados culturalmente.

Parece, por tanto, que las primeras constituciones liberales asumirían todavía una posición euro-céntrica, de forma que los derechos y libertades civiles sólo les correspondían a aquellos que eran “civilizados”; y, para considerarse civilizado, había que responder al “modelo europeo”. Se construían unas categorías de derechos con vocación universalista, pero a partir de un modelo concreto, el propio de la cultura occidental. B. CLAVERO lo resume con gran precisión: “No hay sujetos individuales sueltos a los efectos de reconocimiento y garantía de libertades (...). Todos y todas se encuentran, nos encontramos, en el seno de comunidades humanas que pudieran prestar lo uno y lo otro, el reconocimiento y la garantía de derechos. (...) Hay, para el concepto europeo, naciones por doquier. Diciéndolo mejor, hay para Europa Naciones y naciones (...). Las primeras cuentan con la capacidad de constituirse a sí misma en consideración y garantía de los derechos de sus individuos, mientras que las segundas lo que tienen es la obligación de subsumirse en las otras como condición para el acceso a la libertad con todo el costo humano que esto supusiera. ¿Cómo se hace la distinción? Parece fácil. Se emplea el test de civilización conforme siempre al concepto o más bien el prejuicio de Europa”¹⁶⁵.

164 Muy expresiva es la referencia que recoge B. CLAVERO del capítulo que dedica A. BELLO a la guerra en su obra Principios de Derecho internacional, donde se asume lo que era admitido como principio general del derecho internacional interamericano, que “Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano” (El origen de los poderes...ob. cit., nota 119 en p. 230).

165 El orden de los poderes...ob. cit., pp.249 y 250.

4. A modo de conclusiones

A lo largo del presente estudio se ha tratado de presentar el reconocimiento de los derechos, tanto civiles como políticos, que realizaba nuestra Constitución gaditana, ello en el marco general de lo que sería el primer liberalismo de finales del s. XVIII y principios del XIX. Se veía como nuestra Constitución doceañista distinguía tres importantes categorías: la Nación, ente intangible integrado por la reunión de los españoles y titular de la soberanía; los ciudadanos, que eran aquellos españoles con derechos políticos; y los españoles, base subjetiva de la Nación. Todo español, entonces, con independencia de que fuera reconocido como ciudadano, era titular de los derechos civiles -ello en contraste con los derechos políticos cuya titularidad y ejercicio podía ser restringida¹⁶⁶-. Se asumía el fundamento iusnaturalista característico del liberalismo constitucional, por el cual se afirmaba la existencia de unos derechos naturales y universales, y, frente al sistema estamental, se predicaba la igualdad formal de todos ante la Ley. Ahora bien, al mismo tiempo se ha podido comprobar como en el reconocimiento de estos derechos civiles también había límites a su “universalidad”.

En este primer constitucionalismo quedaban todavía puntos ciegos para el reconocimiento de derechos de la persona: los esclavos, a quienes no se les reconocía como titulares de derechos civiles; o los indios bravos y las mujeres, que vivían una “libertad tutelada”. Y, tanto más, los derechos políticos se ha visto cómo quedaban limitados a los españoles -por ambas líneas-, varones, libres y católicos (¿?), con una cierta capacidad económica y nivel educativo.

Así las cosas, en una primera valoración se observa cómo el constitucionalismo liberal sirvió para sentar las bases sobre las que ir limitando el poder soberano a través del reconocimiento de unos derechos civiles con un carácter vocacionalmente universal. Una concepción liberal de los derechos que, si bien es cierto que hoy día se ha visto parcialmente superada por la adición de otras dimensiones -como la social-, no puede quedar olvidada.

No puede ser olvidada porque ha sido sólo a través de un largo camino cuando se ha logrado alcanzar una verdadera “universalidad” en el reconocimiento de nuestros derechos como personas que limite efectivamente el poder político. Hoy todos los individuos somos humanos y gozamos de una dignidad que nos debe ser respetada. Esa es la base esencial de

166 Se ha visto como nuestra primera Constitución liberal afirmaba unos derechos políticos reconocidos de manera censitaria, no sólo en el plano económico sino también en cuanto a la preparación y educación de los que podían participar de los asuntos públicos; un pensamiento que, por cierto, se extiende cada vez más en nuestra sociedad -no sé si dadas las “virtudes” de nuestros políticos-. Valgan aquí las provocadoras reflexiones de Giovanni SARTORI quien, aunque tratando un tema distinto pero con el que se puede ver el vínculo común de que la sociedad debe estar regida por personas preparadas (yo diría que no sólo científicamente sino también de moral irreprochable), plantea la cuestión del demos debilitado en nuestras democracias y critica duramente a aquellos que para solucionar los problemas recurren al directismo, a la democracia directa. Y afirma que para que de verdad pudiera ser ésta una solución “a cada incremento de demo-poder debería corresponderle un incremento de demo-saber. De otro modo la democracia se convierte en un sistema de gobierno en el que son los más incompetentes los que deciden. Es decir, un sistema de gobierno suicida”. A lo que añade: “Los «directistas» distribuyen permisos de conducir sin preguntarse si las personas saben conducir”, y, concluye: “Su argumento [el de los directistas] es éste: si consideramos que el elector es capaz de elegir entre varios candidatos, ¿por qué no podría ser capaz de decidir sobre las cuestiones? Como ya hemos visto, la respuesta es que la diferencia entre las dos cosas es enorme” (Homo videns. La sociedad teledirigida. Ana Díaz Soler (Trad.). 8ª Ed. Madrid: Taurus, 2008. Citas en pp. 128-129 y 132.

los derechos humanos. Que todas las personas, por el hecho de serlo, tienen reconocidas unas libertades y derechos naturales, indisponibles por ningún poder. Nadie, no hay poder social ni político que pueda venir a tratar de definir quiénes son humanos negándoles sus derechos naturales. Humanos somos todas y todos los que pertenecemos a ese género natural, y todos y todas somos titulares de tales derechos. Algo que nos exige asumir que el fundamento de los derechos humanos es iusnaturalista, aunque como señala acertadamente PÉREZ LUÑO, sea un iusnaturalismo crítico¹⁶⁷. Sinceramente, creo que no puede haber otro y, aún más, esa creo que es su grandeza.

Ahora bien, estos logros no son irreversibles y la historia en este punto es tozuda. A lo largo de este período ha habido grandes avances, pero también terribles retrocesos. Y eso tampoco lo podemos olvidar, porque nunca estamos asegurados de repetir errores de nuestra historia. No queda tan lejano, y menos aún si hablamos en términos históricos, el Holocausto nazi o los gulags soviéticos, o los distintos genocidios cometidos en guerras regionales a lo largo de estos dos últimos siglos. Se equivocará quien piense que estos terribles sucesos fueron fruto de la inconsciencia.

El nazismo, como exponente máximo de esta barbarie, tuvo una legalidad, incluso tuvo una justificación socio-jurídica y filosófico-política. Fue, incluso, como señala Z. BAUMAN, un terrible fruto de la modernidad¹⁶⁸. Las mayores barbaries del nazismo encontraban su justificación en la negación de la personalidad de los sujetos. Se podían exterminar sujetos porque en realidad no eran reconocidos como personas. Persona era sólo aquél que se integraba en esa Nación alemana, aquel que compartía con ella unos rasgos nacionales y que la respetaba. Por tanto, quienes no compartían esa identidad –racial y cultura- o bien no respetaban a la sociedad al cometer algún crimen, quedaban fuera de ella, ya no eran considerados personas, y, por tanto, ningún derecho les asistía¹⁶⁹. Es cierto, ya lo dijo M. LUTHERO, “juristas, malos cristianos”¹⁷⁰. Pero eso no lo justifica, no permite que lo olvidemos o lo minusvaloremos, y menos aún en unos tiempos en los que “huele a azufre”.

Es por ello que la conclusión de este trabajo he querido centrarla entonces en esta proyección de futuro a modo de invitación personal a la reflexión y a la investigación. Hoy, ini-

167 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., ob. cit., pág. 126 y ss. En concreto, sirva como botón de muestra de sus reflexiones, aquí compartidas, la siguiente cita: “... el planteamiento más apto para abordar y explicar la fundamentación e interpretación de nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, era el del iusnaturalismo crítico. Esta postura sitúa la justificación de los valores y derechos básicos en una actitud intersubjetivista, es decir, en el reconocimiento de la posibilidad de que la razón práctica llegue a un consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de tales derechos y valores. Consenso que, por otra parte, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías, recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales que constituyen su soporte antropológico” –pág. 134- (cursivas mías).

168 BAUMAN, Z.: *Modernidad y Holocausto*. 5ª ed. Madrid: Sequitur, 2010.

169 A este respecto, vid. PÉREZ LUÑO, A.-E: “El Estado totalitario contra el derecho subjetivo. La teoría jurídica de Kart Larenz”. *Sistema* 212. 2009.

170 Así se titula un artículo sobre abogacía y ética jurídica de M. LA TORRE (*Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. 2003, nº 12, pp. 71-110), disponible en Internet: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3714/1/DyL-2003-VIII-12-La%20Torre.pdf>

ciado ya el siglo XXI, nos llega un nuevo olor, vuelve un olor rancio, algo distinto pero con peligrosas similitudes. Se despierta un nuevo “despotismo constitucional” en la lucha contra el terrorismo. Eminentemente juristas avalan que hay personas que no son tan personas. Son “enemigos” que no pueden ser tratados como criminales dentro del marco constitucional, sino que hay que deshumanizarlos. Hay que crear nuevos puntos ciegos. El nuevo “bárbaro” es el terrorista. El terrorista no es persona. Es la “guerra contra el terror” generando terror. El poder se desata, vuelve ese colonialismo que pretende extender la civilización a esas “naciones menores”, a aquellos que, en términos del afortunadamente ya anterior Presidente norteamericano, integran el “axis of evil”. Contra estas naciones, contra sus integrantes, no hay límites; el poder desnudo, la fuerza bélica más absoluta. Serán erradicados. No habrá tregua ni cuartel, pero tampoco habrá Derecho. “It is not enough to serve our enemies with legal papers” [no es suficiente responder a nuestros enemigos con papeles legales], como dijera el Presidente Bush¹⁷¹. No obstante, no son los únicos. El poder se desata oyendo el canto de la lucha contra el terrorismo, pero hay otros terrores, y, una vez suelto, se entra en una pendiente muy resbaladiza. Así, postulados como los del Derecho penal del enemigo no sólo se afirman frente a terroristas, sino que sus prédicas pueden afectar a otros sujetos en una sociedad de la emergencia. A aquellos que el propio poder defina como “unpersonen”. Hay que buscar, dicen aquellos que avalan tales prédicas, nuevas fórmulas para defender a la sociedad. Nuestra seguridad está en juego; así que renunciemos a la libertad. Apoderemos nuevamente al soberano para que éste pueda expulsar de la sociedad a quienes la pongan en riesgo –antes incluso de que la dañen-. Un poder que, al negar sus derechos más básicos a personas, al señalar que hay “enemigos” de la sociedad que deben ser neutralizados, juega a ser Dios, quiere definir lo que sólo la naturaleza puede hacer, porque todo hombre tiene por el sólo hecho de serlo una dignidad inviolable e irrenunciable.

Cuando el péndulo de la Historia vuelva a cambiar su sentido, ésta juzgará. El problema es que sea demasiado tarde y nuevamente la Gran Europa, imagen de occidente, haya vuelto a permitir la masacre del individuo en aras de alcanzar su seguridad. Paradójico. Sirva así este ensayo para alzar la voz, para no olvidar; porque, como advertía I. BERLIN, cuando se ha permitido un poder político absoluto, incluso cuando el mismo se ha tratado de justificar en los más nobles ideales, ello ha llevado inexcusablemente a la masacre de la persona¹⁷².

171 “I know that some people question if America is really in a war at all. They view terrorism more as a crime, a problem to be solved mainly with law enforcement and indictments. After the World Trade Center was first attacked in 1993, some of the guilty were indicted, tried, convicted, and sent to prison. But the matter was not settled. The terrorists were still training and plotting in other nations, and drawing up more ambitious plans. After the chaos and carnage of September 11th, it is not enough to serve our enemies with legal papers. The terrorists and their supporters declared war on the United States and war is what they got (...) America will never seek a permission slip to defend the security of our country.” George W. Bush, SOTU Speech, 1/20/04.

172 Dos conceptos de libertad y otros escritos. Madrid: Alianza, 2008. Sección VII: “Libertad y soberanía”.

BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, Z.: Modernidad y Holocausto. 5ª ed. Madrid: Sequitur, 2010

BERLIN, I.: Dos conceptos de libertad y otros escritos. Madrid: Alianza, 2008

CLAVERO, B.: “Amos y sirvientes, ¿primer modelo constitucional?. Anuario de Historia del Derecho español. 1986, t. 66., pp. 995-1016. Disponible en: http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276

Id.: “Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo”. Revista de las Cortes Generales. 1987, nº 10, pp. 11-25.

Id.: “Hemisferios de ciudadanía. Constitución española en la América indígena”. En ÁLVAREZ JUNCO, J. y MORENO LUZÓN, J. (eds.): La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 101-142.

Id.: Constitución de Cádiz y ciudadanía de México [en línea]. [2010]. Disponible en: http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276.

Id.: El orden de los poderes. Madrid: Trotta, 2007.

Constitución de Cádiz de 1812. Valladolid: Lex Nova, 1997.

CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales (1988)”, en La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución. 2ª Ed. Madrid: CEPC, 2006, pp. 175-204.

DE VITORIA, F.: Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra. Luis Frayle Delgado (Estudio preliminar, traducción y notas) y José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz (Comentario crítico). Madrid: Tecnos, 2007.

LA TORRE, M.: “«Juristas, malos cristianos». Abogacía y ética jurídica”. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. 2003, nº 12, pp. 71-110. Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3714/1/DyL-2003-VIII-12-La%20Torre.pdf>

PÉREZ LUÑO, A. E.: Los Derechos Fundamentales. 10ª Ed. Madrid: Tecnos, 2011.

Id.: “El Estado totalitario contra el derecho subjetivo. La teoría jurídica de Kart Larenz”. Sistema 212. 2009

Id.: “Los problemas básicos de la Teoría del Estado”. Cuadernos del Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. 1977, nº 2.

QUIJADA, M.: “Una Constitución singular. La Carta gaditana en perspectiva comparada”. Revista de indias. 2008, vol. LXVIII, nº. 242, pp. 15-38.

RODRÍGUEZ, J. E.: “La ciudadanía y la Constitución de Cádiz”. En FRASQUET, I. (coord.): Bastillas, cetros y blasones. Madrid: MAPFRE–Instituto de Cultura, 2006, pp. 39-56.

SARTORI, G.: Homo videns. La sociedad teledirigida. Ana Díaz Soler (Trad.). 8ª Ed. Madrid: Taurus, 2008.

TATEISHI, H.: La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano [en línea]. Grupo de Estudios Mediterráneos de la Universidad de Hitotsubashi. 2008. Disponible en: <http://www7a.biglobe.ne.jp/~hirotate/hiro-es/art-hiro/Mediterranean%20World%20XIX%20=Tateishi.pdf>

VARELA SUANCES-CARPEGNA, J.: La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1982.

Id.: “Propiedad, ciudadanía y sufragio en el constitucionalismo español (1810-1845). Historia Constitucional [en línea]. Disponible en: <http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/05.pdf>.

Id.: La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011,

Id.: Política y Constitución en España (1808-1978). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007