

Los dos Hespanhas

(Recensión de A.M. HESPANHA, *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e Lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina, 2004, 588 pp.)

Fernando Martínez Pérez

1. Se cuenta de un famoso filósofo alemán de principios de siglo XX, de quien se dice que gastaba el producto de su exitoso tratado de ética en meretrices, que, un día que estaba reunido con sus discípulos, recibió la visita de una mujer que le reclamaba agríamente una impagada deuda carnal, mientras afeaba su conducta como impropia de un caballero. Abochornado, el maestro volvió a la sala donde seguían sus más apreciados discípulos y allí percibió la sorpresa y estupor de quienes no esperaban esto del eminente profesor. Así que el sabio les dijo, por toda explicación: "miren ustedes, la ética es como un poste con una dirección clara arriba que, en el cruce de varios caminos, dice cual es el correcto, pero ¿han visto ustedes alguna vez que un poste eche a andar en esa dirección?".
2. Salvando todas las distancias con la anécdota, *Guiando la mão invisível* puede provocar al lector habitual del maestro portugués una sensación de estupor parecida. Y el estupor no viene dado porque el tiempo del que ahora se ocupa sea contemporáneo sino por la proyección con la que aborda la reconstrucción de una historia constitucional portuguesa decimonónica. Pues, en efecto, los lectores del maestro ya conocíamos de sus incursiones en el ochocientos ibérico. En la que ahora llega a nuestras manos, el objeto puede ser uno mismo, la perspectiva tan distante que causa estupor a los que, virtualmente, podríamos considerarnos sus discípulos. Y es a partir de esta constatación y de la consecuente perplejidad que ocasiona, desde donde no parece ya, y si se quiere en todos los sentidos, tan impertinente la colación de la anécdota con la que principia este comentario. Hespanha se aparta en esta ocasión, y conscientemente, de los presupuestos que han animado su más reciente y, para el que esto escribe, más sugerente producción científica: el Hespanha constitucionalista sigue, no un camino distinto, sino contrario, al marcado por el poste del Hespanha historiador. Y el lector resulta sorprendido pero no traicionado, pues es incongruencia que desde el primer momento el autor anuncia.
3. Pero tratando de extraer la lección del filósofo, no creo que tenga sentido en esta sede comenzar el examen de los méritos de la obra achacando en el debe del autor la falta de congruencia entre esta publicación y sus anteriores sobre el mismo objeto. A evitar esto obliga el respeto (y hasta la admiración) que se debe a quien es capaz después de larga trayectoria de dar un golpe de timón en sus presupuestos metodológicos, y el que merecen unos lectores que puedan reparar en este libro por ser aportación

a la Historia constitucional y no por serlo a la biografía intelectual del maestro portugués. Pero si el que escribe se ve peligrosamente tentado a mirar, en este caso, más el dedo que señala la luna que la luna misma es porque en el mismo libro pueden llegar a comparecer simultáneamente los propósitos de un Hespánha constitucionalista, y los desarrollos de un Hespánha historiador.

4. Precisamente para tratar de conciliar los respetos debidos con la satisfacción de la tentación que provoca el último libro de quien considero como uno de los más relevantes historiadores de las instituciones y de la cultura juridico-política de la edad moderna, y no sólo en Portugal, es por lo que en esta recensión se dará en primer lugar cuenta del contenido de esta síntesis de la Historia constitucional portuguesa del XIX, y sólo en segundo lugar se procederá a valorar esta aportación desde la óptica y los intereses de quien no tiene más competencia que ser un historiador del derecho español.
5. El libro puede ser considerado como una Historia de las doctrinas constitucionales que informa sobre el surgimiento y las contradicciones del Estado liberal en Portugal, considerado además como productor de lo social. El autor consigna además una cronología para ese nacimiento, identificada con el régimen de la Carta de 1826, y un procedimiento de construcción cuyos cimientos radican en la formación y transformación de un discurso jurídico-constitucional que operaría como el principal factor generativo de la experiencia constitucional portuguesa del XIX. La estructura de esta monografía responde congruentemente a dicho propósito y contenido. Así pues, se construye el libro en torno a un capítulo y núcleo central, dedicado al examen de régimen constitucional de la carta de 1826, que es con mucho el más extenso de la obra (pp. 161-350) y que viene precedido por unos antecedentes, y proseguido por el examen de la evolución del liberalismo portugués a lo largo de la centuria.
6. En detalle, los capítulos que hemos apellidado de antecedentes son de diversa naturaleza. Tras prefacio e introducción que contienen propósitos y propuestas historiográficas (caps. 1 y 2, pp. 5-26) siguen tres capítulos que aún podemos considerar ya como instrumentales, ya como parte sustantiva del relato histórico-constitucional: son capítulos dedicados (i) a recordarnos el carácter artificial e imaginario del Estado (cap. 3,); (ii) a informar sobre la configuración -y resistencias- a la dieciochesca idea de código -constitucional- (cap. 4); y, en fin, (iii) a dar cuenta de los orígenes tardo ilustrados de la cultura política liberal portuguesa (cap.5).
7. A este bloque de antecedentes de carácter instrumental, siguen otros en los que se aborda, desde la súplica de 1808 (cap. 6) hasta los proyectos de constituciones moderadas anteriores a 1826 (cap. 9), el análisis de la experiencia constitucional, que gira en torno al texto de 1822, tocando dimensión política y cultural. Son capítulos que pueden operar como genéticos en la formación de ese discurso constitucional estructurante, sobre todo el cap. 7 dedicado a la Revolución constitucionalista de 1820, que contiene en resumidas cuentas el catálogo de las novedades y continuidades conceptuales de unos orígenes del constitucionalismo

- portugués. Estas novedades y continuidades se rastrearán en el cap. 8 que alberga un exhaustivo análisis (pegado al texto, a materiales parlamentarios y a contextos doctrinales) de la Constitución de 1822.
8. Precedido de un capítulo dedicado, desde un punto de vista de historia política, a la Restauración (cap. 10) aparece el que puede considerarse, ya se ha anticipado, como buque insignia de este libro. El capítulo dedicado al examen del régimen cartista de 1826 merece aquí, por su importancia y extensión, que se desentrañe en su estructura interna. Es capítulo que principia con la aportación de un marco doctrinal de radio mucho más amplio que el luso. Constant es el primer cicerone de este marco que incorpora también doctrinarismo francés y publicística alemana (pp. 161-198). Tras el marco doctrinal vendrá ya la exposición del régimen de la carta. Aquí se seguirá un guión pegado al texto constitucional y por tanto preocupado por derechos y poderes. Y justo en medio, prácticamente también en el ecuador de la obra (pp. 240-248), un alto y un epígrafe nos indican un natalicio: "A emergencia do Estado". A partir de ahí, podrá construirse un largo epígrafe de poderes que es algo más que análisis de texto constitucional y de doctrinas contextuales, pues se pronuncia sobre los procesos de estatalización de la sociedad política portuguesa.
 9. A partir del cap. 12 dedicado a la constitución de 1838 (pp. 350-364), asistimos al examen de un nuevo ciclo de historia constitucional portuguesa que pasa por acentuación doctrinaria del cartismo. A sus transformaciones precisamente se dedica el cap. 14 (pp. 365-401). Concluye esta síntesis de historia constitucional portuguesa dando cuenta de las actas adicionales (cap. 14) y llevando al lector hasta la reforma de 1907 (pp. 402-430).
 10. Concluye la historia pero no el libro. Resta un extenso capítulo dedicado a la economía en la cultura constitucional portuguesa del XIX que, en principio, puede parecer extravagante porque no obedece a la cronología de una evolución de constitucionalismo, pero que, sin embargo, responde a esa consideración de lo social como producción estatal: es la mano guiada (pp. 433-524). Si hemos dado cuenta ya del natalicio del Estado liberal en Portugal, ahora por él, constitución mediante, alumbramos la sociedad civil (437-502).
 11. Hasta aquí la descripción del contenido de la obra. Permítaseme ahora caer en la tentación -y el pecado- de la valoración. El autor que enseñó a una generación de historiadores a ver bajo el manto de la Revolución la inercia de antiguos mecanismos de poder, ahora dice no preocuparse por seguir desnudando tales dispositivos y nos confiesa que su presente voluntad de saber se refiere al género del que está confeccionado aquel manto. Y la preocupación entonces deriva hacia la comprensión de los elementos estructurantes de disciplina social en el liberalismo portugués que tienen que ver con la emergencia de un sujeto estatal como conformador de la sociedad política contemporánea. Ahora bien, para enfrentar el historiador la interpretación de la construcción del Estado en el liberalismo portugués, ya se hace en sede de prefacio una apuesta de género historiográfico que se desarrolla más tarde (cap. 2). Hespanha aprovecha esta ocasión para anticiparnos las coordenadas metodológicas de su lectura que consiste en

desconfianza en la historia social; la insatisfacción hacia las respuestas de una historia política; la necesidad de una historia de las ideas, que contextualizada deviene entonces historia de los imaginarios; y, en fin, en la esperanza para con una historia jurídica aplicada a este objeto y por tanto entendida como historia del campo o de la dogmática jurídico-constitucional asumida como el factor entonces más estructurante del espacio político liberal. La dimensión entonces jurídico-constitucional por la que apuesta Hespanha para la reconstrucción del imaginario, y por tanto, artificio Estatal del liberalismo portugués constituye entonces una urdimbre básica que preordena el lugar que han de ocupar las tramas de otras historias que informan, bien sobre imaginarios políticos, bien sobre mecanismos y complejos institucionales que abrazan dispositivos no meramente oficiales o coactivos.

12. Así pues, el historiador que ha comprendido su labor referida a las Instituciones de la Edad Moderna como el de una Penélope que sólo puede tejer historia destejiendo historiografía, es el mismo que formula una también textil propuesta y reto de reconstrucción del liberalismo portugués del que este libro sólo sería un primer paso

13. “/.../o que se pretenderia era tecer uma narrativa em que, sob a hegemonia da história da dogmática jurídico constitucional –aquí simplemente como discurso estruturante do espaço público especializado dos políticos, (i) a história dos imaginários sociais (ou seja, a história da opinião pública- com as suas longínquas raízes na história das ideias políticas), (ii) a história das instituições e, como pano do fundo, a (iii) história social, tivessem os seus lugares devidos. Por isso, este livro, que assenta basicamente sobre o primeiro aspecto, deveria constituir a primeira peça –dedicada à razão jurídica- de um tríptico. De que a segunda peça seria uma história dos imaginários políticos –a razão política. E a terceira, uma história do Estado e do direito –a razão governativa.” (p.18).

14. No deja de ser atractivo el propósito recuperar constitucionalismo considerando su historia como croce vie de especialidades y disciplinas. Pero es un propósito que, sin embargo, parece lastrado por la identificación de la dogmática jurídico constitucional no ya como el discurso estructurante del espacio político de entonces, sino además como la clave de lectura del historiador de ahora. Un Hespanha constitucionalista empieza a dissociarse del, e imponerse al, Hespanha historiador. Y entonces la dogmática jurídico constitucional no sólo estructura el espacio político portugués del s. XIX sino también la reconstrucción que del mismo se hace en el dos mil. Una Historia del Estado y del Derecho es pieza ancilar y tercera respecto de una dogmática constitucional hegemónica. La ordenación de las piezas del tríptico narrativo condiciona y predetermina la narración. Y las consecuencias que ello desencadena en el relato se consignarán aquí oportunamente. Baste ahora apuntar que suponen la desautorización de otra forma de hacer historia constitucional por parte de unos historiadores del derecho, que sobre el recado del Hespanha historiador, y no sobre la propuesta del constitucionalista que ahora se nos presenta, hemos tratado de construir un constitucionalismo vecino.

15. Ahora, sin embargo, urge concentrar la atención en otro tríptico, que ya se ha presentado, y que sirve para calificar precisamente esa doctrina jurídico-constitucional doblemente estructurante en el que quiere sintetizarse el contenido de toda la obra. Este otro tríptico se halla en sede tan privilegiada como su título que habla de Direitos, Estado e Lei. En la disposición de los términos bien pudiera haber residido una opción que otros, también en constitucionalismo vecino, han ejercido para estructurar el relato histórico de forma diferente a como se estructuró el objeto. Pues así dispuestos los términos en los que se encierra el sentido del libro, parecen invitar a una Historia constitucional de prelación de las técnicas de limitación de los poderes en función de garantía, respecto de la organización de poderes constitucionales. Invita, en otros términos, el título a confiar en que nos encontramos más ante una historia constitucional de los sujetos y sus derechos antes que la más tradicional de los poderes. Y políticamente bien pudiera incluso parecernos más amable una dogmática jurídico constitucional como discurso hegemónico estructurante de una historiografía constitucional si fuese la de derechos y no la de poderes. Pero es ahora la estructura de los capítulos sustantivos del libro, y particularmente del primero, la que nos indica que el tríptico del título está mal plegado.
16. Porque sustantivamente la obra comienza por Estado y concluye, so veste de constitución estatal de economía, con Propiedad y Libertad. Y entre estos dos cuerpos se extiende la ley. Ya resulta significativo que la pregunta: "Mas, afinal, o que é isso de "Estado"?" no se presente como conclusiva sino como la primera con la que se inicia esta historia, y significativo también resulta que la conclusión sea "A constituição da sociedade civil" (p. 437) cuando bien podría presentarse como inicio. Y en esta ocasión aunque en el título de este capítulo tercero se reconozca su naturaleza de artificio, el Estado como "ente imaginario" de Hespanha es mucho más que construcción de publicística germánica finisecular. Es en este libro realidad preconstituida a finales del XVIII con vocación de sumisión a Derecho a lo largo del XIX. Adviértase que es perspectiva la de la preconstitución dieciochesca del Estado que condicionará los inicios y ulteriores desarrollos de la obra, alejándola cada vez más de una opción historiográfica a cuyo nacimiento ha contribuido no poco el Hespanha historiador. Pero Estado no es la única innovación del XVIII que sirve al Hespanha constitucionalista para habilitarle a producir una historia del constitucionalismo fundada sobre dogmática jurídico constitucional. También dieciochesca es la innovación portuguesa del la idea de Código (cap. 4). Y en este punto, resulta congruente con el relato que, aunque el autor registre, por un lado, en la ilustración jurídica portuguesa el triunfo de resistencias feudo-corporativas que cortocircuitaron la formulación de una idea contemporánea de código, no deje, por otro lado, de registrar la semilla ilustrada de una cultura política que porta ya todo el material genético de la futura experiencia constitucional portuguesa: "Esta cultura continua já, desde Pombal, todos os ingredientes que permitiam o desenvolvimento do constitucionalismo moderno".

17. Pero a este arranque sustantivo del libro, donde se nos presenta la urdimbre sobre la que tejer la historia constitucional portuguesa que Hespanha nos propone, le faltaba su más relevante fibra, que no tarda en comparecer. Lo hace en un capítulo dedicado a la "Revolución constitucionalista de 1820". Es allí al hilo de la explicación de un término como el de Regeneración tan recurrente en aquellos tiempos y no sólo en la experiencia constitucional portuguesa, donde se enuncia un juicio sobre la sinceridad del historicismo de este constitucionalismo, que al tiempo supone una declaración metodológica en la reconstrucción de la historia del constitucionalismo luso y que se repetirá a lo largo de la obra: "o argumento da continuidade traduz uma releitura da tradição, induzida pela preocupação de legitimar a mudança, mas que mal oculta as novidades" p. (63). Al estudioso de la Historia del constitucionalismo español esta declaración le ha de parecer mucho más significativa que el recuerdo de la coincidencia temporal de los procesos revolucionarios con el que comienza el capítulo. Pues en efecto, con tal enunciado se hace una apuesta sobre una calificación de una determinada experiencia constitucional que rebasa fronteras. Y aquí, como en el caso hispano, pretende cerrarse la cuestión con una explicación que habla del enmascaramiento de las novedades constitucionales en un discurso de respeto a la tradición. Desde la historia del constitucionalismo vecino se convendrá seguramente en la impostación de la tradición que hay tras el "Nada contiene..." con el que Argüelles da principio al Discurso preliminar al texto gaditano pero, quizás y sólo para algunos, no al precio de eclipsar de paso lo que de sincero historicismo o, si se quiere, de inercia institucional tuvieron no sólo muchas de las prácticas sino también las declaraciones de un primer constitucionalismo que podemos calificar, gracias a la descripción de Hespanha, pero también a pesar de su calificación, como de peninsular.

18. Y esto último merece mayor explicación pues tiene que ver con el que junto a la comprensión de la Historia del Constitucionalismo como nexo disciplinar, viene a ser considerado como elemento que perfila el estatuto de esta especial historia. Me refiero, obviamente, a la comparación entre experiencias constitucionales y a la inclusión de las mismas en un determinado modelo. Es cuestión que ha emergido ya a estas alturas en el trabajo. Concretamente en sede de "cultura política do periodo de transição" (cap. 5). Allí ya se vislumbraba que para salir de misma férula francesa que ha condicionado, y sigue condicionando, una forma de hacer historia del constitucionalismo en España (y Portugal), se recurre a situar la cultura jurídico constitucional portuguesa en la órbita alemana pero queriendo ser inglesa. A partir de ahí, aun cuando el caso hispano sirve para proporcionar identidades temporales (las de los procesos revolucionarios), identidades textuales (las de las constituciones del 12 y 22), e identidades doctrinales (contrástese, p.e., en esta obra la autoridad que se concede a la traducción de las lecciones de Ramón Salas en la formación del hegemónico y estructurante discurso jurídico-constitucional), todas ellas no sirven a los efectos de suscitar la comparación con la experiencia española. Entiéndaseme bien, no hay pan-iberismo en la reclamación de una comparación o inserción gaditana del proceso que detalladamente se nos describe. Si el caso gaditano se trae aquí a colación es porque a algunos

nos puede parecer que con el mismo se puede hacer, se está haciendo, otra historia del constitucionalismo que hace de la trama urdimbre, que procede porque ha aprendido del primer Hespánha, a tejer historia destejiendo historiografía, a construir historia cancelando tradiciones y no presumiendo innovaciones.

19. Y la incomunicación produce que toda una historia crítica del constitucionalismo español que no deja de reflexionar sobre el modelo y la experiencia gaditana no pueda aprovechar a la lectura portuguesa. Una vez diseñado el bastidor de una historia constitucional que presume y proyecta innovaciones constitucionales, lo textual se impondrá a lo textual. El capítulo dedicado al texto de 1822 puede ser rico en ejemplos. Aquí sólo se traerán tres de ellos a colación. El primero tiene que ver con la entrada de "Igualdad" que figura en una sede sistemáticamente correspondiente a los derechos. Allí quiere verse enunciado un principio de igualdad entre individuos portugueses que, sin embargo, como se reconoce inmediatamente, no tiene más alcance que la abolición de privilegios jurisdiccionales, la de jueces comisarios y el acceso a los cargos públicos. Una comparación aquí con las soluciones del primer constitucionalismo español podría aprovechar para aportar una explicación al corto alcance del principio enunciado quizás más plausible que la referencia al estadio inicial del constitucionalismo portugués. Pues como se ha hecho respecto del concepto de Nación que se viene formulando recientemente para España, la razón de que el principio no desarrolle todas sus consecuencias ¿no tendrá que ver con la persistencia de lógicas corporativas en la misma definición del concepto de Nación portuguesa? El segundo ejemplo, tiene que ver con lo que se intitulan en el libro como "Os limites da soberania: os défices do primado da lei no quadro constituicional das fontes de direito" y de entre ellos con lo que acierta a describir como "una constituição fora da constituição". Aquí el Hespánha constitucionalista no puede sino callar y ceder el paso al Hespánha historiador que respecto del antiguo régimen nos ha advertido repetidamente que huyamos de la identificación del Derecho con la Ley en la comprensión del orden jurídico ¿Acaso, no son todos los límites que Hespánha reconoce aquí indicio suficiente para poder contemplar la posibilidad de predicar de esta cultura constitucional la presencia de un paradigma jurisdiccional en la gestión del poder político? El tercer ejemplo, finalmente, tiene que ver con lo que en este mismo capítulo se denomina "O "controlo da constitucionalidade" e a responsabilidade ministerial". Aquí, del Hespánha historiador, que claudica ante el constitucionalista, sólo quedan las comillas con las que quiere advertirse la inercia premoderna de un procedimiento de depuración de las infracciones que, en la historia del constitucionalismo vecino, ha merecido ya una valoración en el sentido de la constitucionalización de antiguos dispositivos.
20. En resumen, pareciera como si la trama en que consiste el análisis del texto del 22 contradijera la urdimbre de novedades mayoritarias y continuidades marginales. Son tantas las excepciones que parecen que no confirman la regla sino que pueden, en conjunto, elevarse a ella: una lectura invertida de los capítulos comienza a ser más convincente que la ordinaria. Esta intuición queda demostrada en estudio del análisis del régimen cartista de

1826. Este extenso capítulo undécimo es un libro dentro del libro, pero por más motivos que el formal de su extensión. Como Rayuela permite este capítulo una doble lectura, la ordinaria y que empieza por su final. La primera lectura pone de manifiesto al nuevo Hespánha constitucionalista, la segunda al Hespánha historiador. Pero para reconocer a este último no sólo hace falta empezar por los últimos epígrafes, sino también no tomar muy en serio sus títulos. Recomiendo empezar por el 11.4.8 formalmente intitulado como "os poderes". Son preciosas páginas porque recogen las inercias efectivas de un modo de gestionar y de ser el poder en el antiguo régimen que ha permeado el tiempo constitucional, y que no soportan ni merecen el título bajo el que aparecen.

21. Es allí, y no en los primeros epígrafes dedicados al marco doctrinal donde, a mi modo de ver, se encuentran las razones de la aparente esquizofrenia con la que se resume la tesis central del libro: "o liberalismo -neste sentido de uma constituição de liberdades individuais- foi, em Portugal, mai ou menos o mesmo que parece ter sido em toda a Europa Ocidental/.../: um projecto constitucional que, além de algo teoricamente algo inconsistente, para realizar os seus pressupostos de realização prática, tinha que començar por desmentir alguns dos seus postulados teóricos" (p.6)
22. Es precisamente el magisterio del historiador portugués el que nos permite desconfiar de las interpretaciones de quienes resuelven las contradicciones de una experiencia constitucional mediante el recurso a la diferencia entre la teoría y la práctica. Y es precisamente ese magisterio el que nos habilita para enfrentar los dos discursos, las dos lecturas, al constitucionalista con el historiador para reducirlos a uno. Y, particularmente, me quedo con el segundo, me parece el más convincente por lo que logra decir en este libro y por lo que confío que dirá en las otras piezas del tríptico que están por ver la luz. El constitucionalista podrá replicar que mis preferencias obedecen a precomprensiones o apriorismos forjados en la lectura de unas Vísperas. Podrá argüir que, a fuerza de intentar comprender el orden jurídico-constitucional del Estado liberal conforme a los moldes y claves paradigmáticas diseñadas para el antiguo régimen, veo antiguos gigantes donde hay nuevos molinos. Probablemente tenga razón, pero, y permítaseme que rememore una anécdota querida para el propio maestro: el historiador, como el sastre chino al que se le proporciona un retal de seda listada, seguirá haciendo camisas, para estupor del occidental, con las listas en sentido horizontal.