

HISTORIA Y CONSTITUCIÓN EN EL PENSAMIENTO DE JOVELLANOS. UNA APROXIMACIÓN DESDE LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA*

SALVADOR CÁRDENAS GUTIÉRREZ**

Resumen

Este trabajo tiene el propósito de reflexionar sobre los posibles alcances de las teorías constitucionales de Melchor Gaspar de Jovellanos (1744-1811) en el mundo actual; en tanto aquel pensador concedió a la idea de incluir el tiempo histórico en la teoría constitucional y en los procesos de reforma legal de un país; esta cuestión ha caído en el olvido y ha traído como consecuencia una ruptura entre la idea y la función, entre la teoría y la práctica constitucional en la experiencia hispanoamericana, donde permanentes crisis de gobernabilidad, se inventan instituciones jurídicas y políticas a la medida de nuestro ser histórico, que se han boicoteado e incluso negado, incorporando otros modelos constitucionales.

El jurista pretexto del estudio, puede arrojar luces a nuestro tiempo, ya que supo unir dos mundos paralelos que en nuestros países de Iberoamérica se han vuelto generalmente incompatibles: de una parte, la modernidad con su legalidad formal y sus paradigmas de seguridad jurídica, conseguida sobre todo a través de la aplicación de la ley; de otra, nuestra historia, nuestra paradójica e incomprensible historia.

The aim of this work is to reflect upon the likely significances of the Constitutional theories of Melchor Gaspar de Jovellanos (1744-1811) in the present days, mostly because such thinker had the idea to include historic time into Constitutional theory and into the process of legal reform in a country. This subject has been forgotten which has led the consequence of a fracture between idea and function, constitutional

* Comunicación presentada por el autor en el seminario del Benedictushöhe de Retzbach (Franconia), en el marco del proyecto de investigación Alfa de la Unión Europea, recogido en: Weinacht, Paul-Ludwig y Elton, María. *Algunos problemas actuales en los filósofos políticos ilustrados*, Santiago de Chile, Lexis Nexos, 2005.

** Suprema Corte de Justicia de la Nación.

theory and practice in the Latin American experience, where frequent crisis of government cause the invention legal and political institutions according to our historical being, which have been not only boycotted but also denied as other constitutional models are incorporated.

The jurist of our study, could illuminate our time because he was able to gather together two parallels worlds which in our Latin countries are generally incompatible: in one hand the modernity with the formal legality and legal security paradigm through the application of the law and in the other hand our history, our paradoxical and incomprehensible history.

1. El constitucionalismo moderno en América Latina

Uno de los productos más acabados de la Ilustración europea del siglo XVIII son las constituciones. Este término se ha empleado a lo largo de la historia para designar dos conceptos diversos, los cuales en ocasiones son opuestos y a veces, convergentes: de una parte, significa el conjunto de instituciones basadas en la “experiencia jurídica”, en el sentido que le daba Giuseppe Cappograssi a la expresión, esto es, no mediatizadas por las instancias estatales.¹ La segunda acepción del término hace referencia a los cuerpos normativos supremos de los Estados en los que se contienen las normas estructurales que determinan las formas de relación social, las claves de comunicación entre los diversos sectores de la sociedad y un programa disciplinar con el que se busca asegurar la continuidad del régimen instituido.

Los países hispanoamericanos emergieron a la vida independiente y soberana teniendo por acta de nacimiento una constitución formal, que les dotaba de una identidad propia y del estatuto de naciones civilizadas a imagen de las europeas. Fue así como constitución y civilización se volvieron sinónimos, pues, para los nuevos Estados, contar con una norma fundamental escrita en un papel era símbolo de desarrollo y refinamiento (palabra ésta que ha de entenderse, según Voltaire, como equivalente a civilización —“lento refinamiento de la Humanidad bestial”—). Así lo recoge el “Manifiesto del Congreso”, que acompañó a la publicación de una de las primeras constituciones en México, cuando enmarca a aquel ordenamiento dentro de los esfuerzos para colocar a México “en el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas”.

¹ Cappograssi, Giuseppe, *La ambigüedad del derecho contemporáneo*, en AA.VV. *La crisis del Derecho* (trad. M. Cheret), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, pp. 33-98.

Pero las nuevas constituciones políticas no necesariamente se identificaron con naturaleza geográfica o con tiempo histórico. En muchos casos —en la mayoría— vinieron a colocarse en las antípodas de los espacios y tiempos reales, pues se concibieron como “proyectos de nación”, o bien, como el resultado del proceso evolutivo de una “idea” misma que, en el momento de transformarse en institución, generalmente devino, “ilusión fallida” o “utopía”.

El divorcio entre la constitución formal y la constitución histórica en los países hispanoamericanos se ha acentuado en la última década, debido especialmente a que algunos grupos lingüísticos, étnicos y culturales han reclamado el derecho a vivir y a relacionarse conforme a su propia experiencia jurídica. De este modo, la biodiversidad, el pluralismo y el multiculturalismo han venido a desenterrar la raíz de muchos males que aquejan al constitucionalismo hispanoamericano desde el siglo XIX. En la última década del siglo XX, una indígena de la tribu Tzeltal en Chiapas, perteneciente al grupo rebelde llamado “Ejército Zapatista de Liberación Nacional”, reclamaba con toda razón al gobierno federal mexicano el reconocimiento de esta diversidad: “Nosotros —decía en su castellano entrecortado—, los indígenas de Chiapas, sólo le pedimos al gobierno federal que entienda que *sus tiempos no son nuestros tiempos*”.

Este es el problema de la dimensión temporal en la ley: dos tiempos, dos relojes que marcan horas distintas, ritmos distintos; uno se rige por el tiempo electoral, por los tiempos de campaña señalados en las leyes; el otro mide el tiempo por las posiciones astrales que influyen en la meteorización de la tierra, señalando los ciclos de la agricultura, por el cuajo y maduración de los frutos, por la duración de la vida humana, desde el nacimiento hasta la muerte. El primero es el tiempo artificial, el de la *razón de Estado*, siempre acompasado, *sincrónico*. El segundo es el tiempo real, el histórico o *diacrónico*.

La comunicación que presento ante los colegas participantes en el seminario del Benedictushöhe de Retzbach, en el marco del proyecto de investigación Alfa de la Unión Europea, tiene el propósito de reflexionar sobre los posibles alcances de las teorías constitucionales de Jovellanos en el mundo actual. Trataré de señalar la importancia que aquel pensador concedió a la idea de incluir el tiempo histórico en la teoría constitucional y en los procesos de reforma legal de un país. Cuestión ésta que ha caído en el olvido y que trae como consecuencia una ruptura entre la idea y la función, entre la teoría y la práctica constitucional.

Haré algunas referencias específicas a la experiencia constitucional hispanoamericana, en donde, sumidos como estamos en permanentes crisis de gobernabilidad, pareciera que no hemos logrado inventar nues-

tras propias instituciones jurídicas y políticas a la medida de nuestro ser histórico, o bien, habiéndolas inventado, las boicoteamos y las negamos, incorporando modelos constitucionales sobre todo de los Estados Unidos de Norteamérica, hoy también en evidente crisis y abierta decadencia.

He escogido a ese jurista —sin duda un visionario del Estado moderno— que fue Melchor Gaspar de Jovellanos, pues, como veremos, puede arrojar luces a nuestro tiempo, ya que supo unir dos mundos paralelos que en nuestros países de Iberoamérica se han vuelto generalmente incompatibles: de una parte, la modernidad con su legalidad formal y sus paradigmas de seguridad jurídica, conseguida sobre todo a través de la aplicación de la ley; de otra, nuestra historia, nuestra paradójica e incomprensible historia. Me refiero a la historia como ese peculiar modo de entender el tiempo y el espacio, tal como lo han descrito nuestros literatos, como Alejo Carpentier, Gabriel García Márquez, Rosario Castellanos, Juan Rulfo, Mario Vargas Llosa y Octavio Paz, entre otros.

2. La ilustración francesa: una legislación sin historia

La constitución en el mundo moderno forma parte de un fenómeno complejo, iniciado sobre todo en Francia hace doscientos años, llamado “codificación del Derecho”. La adopción de la noción de código en el siglo XVIII, como un libro compacto en el que se contiene buena parte o todo el orden legal (*codex*, *codice*, *code*, *codigo*, *código*, en lenguas romances, traducido al alemán como *Gesetzbuch*), se aplica indistintamente a la codificación del derecho privado y al proceso de constitucionalización. En ambos casos se entiende que el derecho se contiene en un documento normativo coherente, unitario y completo. Esta unidad, a la que con razón Meneghelli ha llamado “dogma de la integridad normativa”, invalida por sí misma cualquier otra fuente *extra ordinem*, especialmente la historia y la vida cotidiana.²

La codificación es un fenómeno jurídico y ético típicamente ilustrado, pues pretende hacer del derecho un sistema clausurado, elaborado desde la perspectiva geométrica, con su *logos inmanente*. Es posible detectar en sus orígenes los planteamientos de la *Ética more geometrico demonstrata* de B. de Spinoza, o el pensamiento sobre el derecho y la ética de Tomás Hobbes, en el que encontramos la supresión de toda referencia al tiempo, pues para el filósofo ilustrado, “filosofar es razonar, y razonar no es más

² Vid. Meneghelli, Ruggero. «Il dogma della completezza dell' ordinamento giuridico e le *fonti extra ordinem*: spunto critico», en *Diritto e Società*, (Nueva serie) N° 2, Padua, 1992, pp. 249-255.

que contar, sumar o restar”, por lo que toda *ratio iuris* no sería en este marco interpretativo sino el cálculo por el cual se consigue el funcionamiento de la máquina del Estado.³ El objeto del derecho así entendido es dominar la historia, someterla por medio de las matemáticas, logrando de este modo, como querían los citados Hobbes y Spinoza, así como Leibnitz y Bentham, entre otros, el aseguramiento y la certeza del tráfico jurídico, la solidez interpretativa y la homogeneidad legal.⁴ Maurizio Fioravanti se refiere a estas características del Derecho como “paradigmas constitucionales del Estado Moderno”, construidos en los siglos XVIII y XIX, y con razón señala que han servido para las grandes arquitecturas teóricas del positivismo hasta nuestros días, para llegar a constituir una dogmática normativista de carácter fundamental, difícilmente cuestionada por los estudiosos del derecho, pues la mayoría la consideran axioma básico de cualquier razonamiento doctrinal.⁵

Desde mi punto de vista, la característica fundamental de las constituciones modernas que siguen el modelo ilustrado y napoleónico francés es la autorreferencialidad sistémica y, como he dicho, la consecuente exclusión del fenómeno “tiempo” en sus construcciones y principios. Hay una pintura famosa de Jean Baptiste Mauzaisse, que expresa con especial nitidez esta idea y que bien podemos traer aquí por ser este el año del bicentenario del primer código moderno. Napoleón aparece en esta pintura encaramado en una nube, esculpiendo en piedra (símbolo de la definitividad y de una especie de cristalización cíclica del tiempo) las leyes del

³ Hobbes, Th., *De Corpore* II, I, 6, *Leviatán* I, V, citado por Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Ciencia Jurídica*. Madrid, Tecnos, 1990, p. 32. “La justicia —decía, en el mismo sentido el filósofo alemán Leibnitz— es un término fijo con un determinado sentido [...]; este término o palabra justicia debe tener alguna definición o alguna noción inteligible, siendo el caso que de cualquier definición se pueden extraer ciertas consecuencias, si usamos las reglas incontestables de la lógica. Y esto es precisamente lo que se hace al construir las ciencias necesarias y demostrativas, las cuales no dependen de unos hechos cualesquiera, sino sencillamente de la razón, como la lógica, la metafísica, la aritmética, la ciencia del movimiento, y también la ciencia del derecho. Las cuales no se fundan en la experiencia de los hechos, pues antes al contrario sirven para reflexionar sobre los hechos y para controlarlos antes de darlos por ciertos...”. Leibnitz, *Meditaciones sobre el concepto común de justicia*. Y en otra parte, el mismo filósofo sostiene que “[...] La justicia sigue ciertas reglas de igualdad y de proporcionalidad que están tan fundadas en la naturaleza inmutable de las cosas como los principios de la aritmética y de la geometría”, Leibnitz, *Opinión sobre los principios de Pufendorf*, 1706.

⁴ Tarello, Giovanni, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*. parte I, Genova, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Genova, 1971, p. 9.

⁵ Vid. Fioravanti, Maurizio. «Stato (Storia)», en *Enciclopedia del Diritto*, Vari, Giuffrè, 1990, *sub voce*. Irti, por su parte, ha señalado en esta misma dirección, que la “visión constitucionalista del Derecho” se sustenta en la ideología de la “seguridad constitucional”, que proporciona el parámetro de legitimidad no sólo de las normas ordinarias, sino también de las normas especiales. Esto significa que toda práctica jurídica (consuetudinaria o legal) que esté fuera de su dominio siempre será “ilegítima”. Sobre esta perspectiva, véase además: IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*, [trad. L. Rojo Ajuria]. Barcelona, J. M. Bosch, 1992, pp. 80 y ss.

código, mientras es coronado por el dios del tiempo Cronos con el laurel de la musa de la historia, Clío, significando con esta composición iconográfica, precisamente, la conquista del tiempo por medio de la ley.

El derecho, sin embargo, es esencialmente histórico. Versa sobre cambios sociales, sobre problemáticas jurídicas complejas y casos específicos, los cuales siempre se dan en el tiempo, en un aquí y un ahora. Y no se diga de las tradiciones jurídicas, cuya vigencia radica en su historicidad viva, que es actualidad.

Por eso, allí donde el tiempo se detiene, el derecho se petrifica transformándose en mito. Pienso que hay dos modos fundamentales de mitificar el derecho: uno es a través de la ley codificada que pretende sacar al derecho, esto es, al texto normativo (*nomos*), de su contexto histórico (*chronos*). La otra es a través de la *longa consuetudo*, es decir, cuando la costumbre pierde su dimensión temporal y su conexión con la tradición de usos y costumbres para volverse tabú, imagen de lo inmemorial e intocable. En su mayoría, las constituciones modernas, inspiradas en el modelo ilustrado francés, fácilmente caen en la primera forma de mitificación, pues pretenden hacer caso omiso de la historia, presentándose como normas sincrónicas more geometrico constructo, de carácter universal y abstracto.

Quizá Jovellanos advertía este peligro que se cernía sobre el derecho español (e hispanoamericano) cuando señalaba la necesidad que tenían jueces y abogados, juristas y profesores de derecho, pero sobre todo, legisladores, de unir al estudio de la ley el de la historia, pues sólo así el derecho seguiría siendo una realidad viva, perteneciente al reino de la facticidad. Y no le faltaba razón al advertirlo. Baste con recordar aquellas polémicas suscitadas en el constituyente de Cádiz (1809) en torno a la representación social⁶ y lo mismo aquellas que se dieron entre los diputados sobre la naturaleza histórica de los tres brazos o “estados” del reino. En el fondo, dos posturas antitéticas se debatían por el concepto de constitución: una era la de quienes, influidos por el pensamiento de Jovellanos, trataban de salvar la constitución histórica de España; otra, la de los radicales afrancesados que trataban de imponer una constitución abstracta.⁷

⁶ Vid. García García, Ricardo, *Constitucionalismo español y legislación sobre el factor religioso durante la primera mitad del siglo XIX (1808-1845)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, capítulo II, *passim*.

⁷ Sobre las visiones de la constitución en Cádiz me ocupé en: “De las juras reales al juramento constitucional: tradición e innovaciones en el ceremonial novohispano: 1812-1821”, en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie 50, N° 2, México, 1998, pp. 63-94.

3. El constitucionalismo de Jovellanos y su posible vigencia en hispanoamérica

Detengamos ahora nuestra mirada en Melchor Gaspar de Jovellanos (1744-1811). Este jurista y visionario de la historia vivió en una época en la que el radicalismo era lo común. Una posición ecléctica como la suya, era vista con sospecha y recelo por todas las banderías ideológicas.⁸ Y es que el eclecticismo ha corrido con muy mala ventura en el mundo moderno (encantado por las definiciones *claras y distintas*), pues se suele confundir con la neutralidad oportunista siempre atenta a la ocasión más conveniente a los propios intereses o con el centrismo pragmático.

Pero en política puede ser también expresión de la prudencia, esto es, de ese proceso de decisiones *in fieri*, que no optan sino por la gradualidad, más humana, como lo ha visto Karl Popper, si se tiene en cuenta la falibilidad del hombre y la consecuente necesidad de mantener abiertas las puertas del conocimiento y de la ponderación para rectificar cuando haya que hacerlo. Al fin de cuentas, es la única forma conocida hasta hoy para llegar a esa síntesis entre el presente y el pasado (*novitas y vetustas*, al decir de los juristas romanos), es decir, para vivir la tradición, que es siempre movimiento y circulación. Eclecticismo, pues, no debe confundirse con componenda, transacción o posición acomodaticia, al menos no en Jovellanos. El jurista español intentaba unir, como decían los antiguos poetas italianos, *flores nuevas con raíces viejas*: las tradiciones jurídicas españolas con las ideas nuevas del constitucionalismo francés. Y ésa era la tarea que asignaba al naciente constitucionalismo moderno.

Para lograr esta síntesis conceptual y vital se requiere, en primer lugar —digámoslo en sentido negativo—, resistir a la tentación de hacer tabula rasa del pasado, actitud propia del constructivismo ilustrado francés y, como he dicho, a su modo, del alemán. Pero también, si lo vemos desde el vector positivo, es necesario conocer y reconocer la cultura de los pueblos sobre los que se pretende gobernar. Jovellanos logró llegar a esta síntesis gracias a que, como dice Andrés Álvarez en la introducción a una de sus obras, uno de sus grandes méritos fue ser “enciclopédico sin ser enciclopedista”.⁹

⁸ Una visión general sobre el personaje y su mundo cultural puede verse en: Artola, Miguel, *Vida y pensamiento de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*. Estudio preliminar, Madrid, 1956; Fernández Álvarez, *Jovellanos, un hombre de nuestro tiempo*, Madrid, 1988; Corona González, S. M., “Jovellanos, un jurista ilustrado”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXVI (1966), Madrid, 1997, pp. 561-613.

⁹ Álvarez, V. Andrés. Introducción a: Jovellanos, Gaspar Melchor de. *Informe sobre la ley agraria*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 10.

Conocedor profundo de la historia de su país, supo ser un promotor realista de la civilización y del progreso que ofrecía la modernidad. Sin esta visión histórica fácilmente hubiera caído, como un buen número de ideólogos hispanoamericanos, en la quimera, primero, en la utopía, después, y finalmente, en la anomia que conduce indefectiblemente a vacíos de poder y a la rebatinga revolucionaria.

El eclecticismo de Jovellanos se manifiesta especialmente en su idea de constitución, en la que confluye el formalismo racionalista de la ley y la mutabilidad de la historia o, bien podríamos decir, en la que coinciden y se entrecruzan los valores de lo antiguo y lo moderno. Esta idea la expone por primera vez en su famoso discurso de incorporación a la Academia de la Historia, en 1780, titulado *Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades*. Como lo ha señalado Bravo Lira, si bien hay algunas coincidencias con Montesquieu, éste en su *Espíritu de las Leyes*, “considera la constitución en forma teórica y abstracta, como un tipo ideal, y si acude con frecuencia a la historia, lo hace sólo para buscar en ella ejemplos que ilustren la descripción de los diferentes tipos de constitución”.¹⁰ Para el jurisconsulto español, la constitución es antes que una forma legal, un conjunto de instituciones arraigadas en la historia, en la experiencia secular y en el paisaje de los pueblos.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad adquieren en Jovellanos otra significación, diversa a la que ha prevalecido hasta nuestros días, originada, como es sabido, en el voluntarismo de Rousseau. Si se considera a la constitución como algo dado (por la historia) e inventado (descubierto racionalmente) y no únicamente como una creación de la *voluntad general*, entonces declarar que algo es conforme o contrario a la constitución exige conocer y respetar algo más que las leyes. Es necesario que quien juzga sobre estas cuestiones acate voluntariamente la ley, pero también se requiere que aquilate con inteligencia el caso concreto, sus circunstancias de tiempo y lugar.

Para Montesquieu, como es bien sabido, “los jueces de la Nación no son más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”. De la doctrina de Jovellanos, como veremos enseguida, se desprende una visión más libre del oficio jurisdiccional y, por tanto, de la realización de la justicia. No ha de atenderse el juez sólo al enunciado de la norma, generalmente expresada en lenguaje denotativo o lógico formal. Ha de saber leer en la realidad el derecho consuetudinario, las instituciones largamente conformadas e incluso los equilibrios históricos propios.

¹⁰ Bravo Lira, Bernardino, “El concepto de Constitución en Jovellanos”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 10, 1984, pp. 235-247.

Es obligación y necesidad de todo aquel que legisla, alega o juzga conforme a una constitución, conocer esas leyes fundamentales del reino, esas instituciones que articulan las relaciones entre los particulares y que en modo alguno son producto del capricho o del azar, sino, como he señalado, de una experiencia secular. En 1795, Jovellanos expresaba estas ideas en una *Carta al Doctor Prado sobre el método de estudiar Derecho*, con éstas palabras:

“¿Tenemos por ventura en España una constitución? Si Usted me dice que sí ¿cómo es que no la estudiamos o que no la conocemos?, si me dice que no, siendo constante que la tuvimos algún tiempo, es necesario decir que la hemos perdido; y no pudiendo atribuir esta pérdida a las clases iletradas, que nada estudian... debemos concluir que la pérdida de esta constitución será imputable a los jurisconsultos de cuya ciencia o facultad debiera ser el objeto. En efecto, ¿No es cosa vergonzosa que apenas haya entre nosotros una docena de jurisconsultos que puedan dar idea exacta de nuestra constitución?”¹¹

No deja de ser una idea típica del despotismo ilustrado de su tiempo el que atribuya a los jurisconsultos, es decir, a una minoría ilustrada, la tarea de discernir las instituciones jurídicas de la constitución histórica. Si bien, como ha señalado Bartolomé Clavero, “renovada la jurisprudencia, resucitada por ella y expuesta en todas sus virtudes la propia tradición constitucional, puede figurarse la posibilidad de que la misma monarquía, en virtud de su soberanía histórica, finalmente introdujese normas o usos que materialmente respondiesen a las exigencias del constitucionalismo, resultando una constitución no impuesta por la soberanía revolucionaria de la nación sino otorgada por dicha otra tradicional soberanía histórica del Monarca”.¹²

Pero no vamos a detenernos mayormente en esta problemática histórica que nos distraería del fin que me he propuesto. Lo que en cambio sí he de destacar es el carácter prudencial del oficio jurídico y político que se advierten en el texto citado.

En ningún momento Jovellanos habla de un proceso legislativo o constitutivo cuyo producto sea la ley promulgada para que rija a la sociedad de una vez y para siempre; como lo querían los teóricos de la codificación, lo intentó realizar Napoleón y lo expresó Mauzaisse en la pintura a la que me he referido anteriormente. Late en el fondo de su pensamiento una visión de la constitución como permanente observación, renovación y reinvencción de las instituciones, según lo vayan requiriendo los tiempos.

¹¹ Citado en *Ibid.* p. 240.

¹² Clavero, Bartolomé, *Evolución Histórica del constitucionalismo español*. Madrid, Tecnos, 1986, p. 26.

Y es precisamente aquí donde me quiero detener. He utilizado con toda intención desde el principio de estas notas la palabra *invención* o *inventar*, para referirme al proceso de ordenar a la sociedad respetando los ritmos de su historia. Inventar es palabra que hace referencia a descubrir, a poner en acto potencias, es el *ars inveniendi* del que hablaban Aristóteles, Cicerón, y más tarde los juristas del *Mos Italicus*.

Inventar es el arte del derecho por antonomasia. En el lenguaje común se entiende como antónimo de crear, actividad ésta que consiste en dotar de existencia a partir de la nada. Para los juristas romanos, el *ars inveniendi* es un arte prudencial, que se acerca a su objeto con respeto, tratando de encontrar el justo medio en la realidad misma. La palabra inventar proviene de *invenire*, que significa hacer venir, traer algo que ya está allí, como principio motriz. El jurista, a través de este arte, descubre potencialidades en las cosas en movimiento, en los problemas. No es, pues, abstracción ni silogismo, sino discernimiento aporético, prudencial y analógico.

Tal es la actividad asignada por Jovellanos al jurisconsulto, también en el derecho público. La constitución debe ser, por tanto, obra de observación y decantación de la realidad, la cual no sólo se forma de “voluntades ciudadanas”, agrupadas en los partidos, sino de realidades históricas concretas que dan lugar a instituciones, a gramáticas, a modos de ser y de practicar el derecho e incluso, como sugiere el iushistoriador italiano Paolo Grossi, a *mentalidades jurídicas*.¹³

Jovellanos en ningún momento niega la necesidad de una constitución, esto es, de un marco normativo estatal. Pero matiza cuando explica la naturaleza, orígenes y objeto de dicho marco. En su *Informe sobre la ley agraria*, obra considerada por muchos como la más importante que haya escrito, se ocupa de estos temas centrales.

La obra es una especie de arbitrio, propia del proyectismo ilustrado del siglo XVIII, que pretendía aportar soluciones a los problemas económicos que aquejaban a España, siempre buscando el aumento de “la felicidad del pueblo”, pues “la política —decía en uno de sus discursos— considerada como el arte de gobernar a los pueblos no puede tener otro objeto que el de su felicidad... toca a la política perfeccionar la constitución y las leyes que deben reconocer los pueblos”.¹⁴

¹³ Vid. Grossi, Paolo, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Madrid, Civitas, 1992.

¹⁴ Jovellanos, Melchor G., *Introducción a un discurso sobre el estudio de la Economía Civil*. Madrid, BAE, 1956, p. 7.

Cuando describe en esta obra un problema o carencia de la monarquía, lo hace remontándose a los orígenes y al desarrollo histórico, no para contar con los “antecedentes”, como si el pasado fuese algo muerto que puede llegar a dar luces eventualmente, sino para edificar las instituciones a partir de su dimensión fáctica, multiforme y compleja. La historia, para nuestro autor, peractúa en el presente, no como lastre, sino como connatural diacronía: es vida, y con ella han de cotejarse siempre los nuevos modelos institucionales.

El pensamiento de Jovellanos nos hace comprender mejor aquellas posturas que sólo recientemente han empezado a llamar la atención de algunos historiadores. Caso concreto la del polémico conservador mexicano de principios del siglo XIX, Lucas Alamán, quien llamaba la atención al primer congreso constituyente mexicano sobre las consecuencias que se podrían desprender de la irreflexiva y apasionada adopción de modelos constitucionales extranjeros, sin que mediara el estudio de nuestra realidad para adecuar las instituciones a nuestro modo de ser. Al igual que Jovellanos en España, el mexicano Alamán no negó la conveniencia de una constitución moderna para el nuevo Estado, siempre que no se forzara la “naturaleza histórica del país”.

Años más tarde, en 1856, otro congreso mexicano legisló una nueva constitución, derroche sin duda de simetría y proporcionalidad geométrica entre los poderes. Sin embargo, apenas fue promulgada el siguiente año, el mismo que la juró como presidente, Ignacio Comonfort, afirmó que con ese instrumento normativo “no se podía gobernar”, la desconoció y dio inicio a una nueva etapa de violencia en nuestra historia.

Si por gobernabilidad entendemos la capacidad de las instituciones para responder efectivamente a las necesidades de una sociedad determinada, entonces el problema de una constitución ideal, sin arraigo en la historia, se vuelve algo más que una cuestión ideológica, pues se trata de la viabilidad de un sistema y, en última instancia, de la paz necesaria para que tenga cabida el progreso que hemos alentado desde el siglo XVIII como meta de toda institucionalización política.

Pareciera que con el nuevo siglo y con el inicio del tercer milenio se despertaron las conciencias liminares que auguraron para el mundo y, en particular para América Latina, una nueva era de apertura democrática y progreso material. Estas ideas, aunadas a la creciente adopción de modelos económicos neoliberales favorecidos por la globalización, llevaron a la mayor parte de aquellos países a plantear un nuevo diseño de las instituciones, el cual se tradujo, en muchos casos, en propuestas de reformas integrales a la constitución, e incluso se habló de la posibilidad de convocar a un nuevo constituyente, como en Brasil, Venezuela y México.

Estas ideas continúan planteándose en algunos países de esa área geográfica. Por eso considero oportuno volver la mirada a los autores que han alertado sobre el diseño institucional a partir de la historia, de la experiencia propia. Sólo así las instituciones tendrán sustento real y, consecuentemente, posibilidades de permanencia y estabilidad.

Cuando Jovellanos habla del diseño institucional para España, lo hace precisamente a partir de su realidad histórica. La división de poderes, tema tan caro al pensamiento ilustrado de su época (y de la nuestra), la plantea como un reacomodo de los actores sociales de la monarquía, una redefinición de sus relaciones y, en consecuencia, un nuevo equilibrio. Se ocupa especialmente del tema en la *Memoria en defensa de la Junta Central*, en la que empieza por reconocer su necesidad, señalando que, “por falta de esta balanza [equilibrio de poderes] ningún gobierno puede ser durable ni asegurar la dicha de la sociedad”. Enseguida advierte que en España debe adoptarse esta distribución de poderes *reformando la constitución*, esto es, adecuando la constitución histórica a esos modelos, pues el principio de división tripartita “es acomodable a la reforma de la constitución española sin destruir su esencia”,¹⁵ ya que, si bien de modo imperfecto, se tenía la experiencia de una monarquía con su poder ejecutivo regio, unas cortes con representación social y un poder judicial con funciones definidas.

Como en su momento lo hiciera Edmundo Burke respecto a la constitución inglesa (*ancient constitution*) frente a los excesos del constitucionalismo producido en el seno de la Revolución en Francia, Jovellanos defiende el orden histórico español frente al mismo modelo.¹⁶ Cabría, pues, en nuestros días, habiendo tenido una larga experiencia de constituciones escritas con las que “no se pudo gobernar” —como lo señalaron los gobernantes mexicanos del siglo XIX—, hablar de reforma constitucional, entendiendo por tal una adhocracia histórica para América Latina.

Quizá el pensamiento de Jovellanos tenga una especial actualidad en el momento de reinventar el Estado en las todavía jóvenes naciones del Nuevo Mundo. Toca a los hispanoamericanos de hoy descubrir y conocer a fondo las coordenadas de su historia para proyectarlas institucionalmente, en la reforma de la Constitución.

¹⁵ Jovellanos, M. G. *Memoria en defensa de la Junta Central*, Madrid, BAE, 1956, p. 503.

¹⁶ Jovellanos, M. G. *Ibid.*, *loc. cit.*