

1

PODER CONSTITUYENTE: EL CONCEPTO DE UNA CRISIS

1. Sobre el concepto jurídico de poder constituyente

Problemática jurídica del poder constituyente – Poder constituyente: ¿concepto de una crisis irresoluble? – El proyecto de control del poder constituyente por parte de la ciencia jurídica – Poder constituyente como fuente transcendente: Jellinek y Kelsen; como fuente inmanente: de Lassalle a Rawls – Exasperación irracional del poder constituyente: Weber y Schmitt – Poder constituyente como fuente coextensiva en el institucionalismo jurídico – Constitucionalismo contra poder constituyente – Radicalidad problemática del concepto de poder constituyente – Un falso problema: poder constituyente y representación.

Hablar del poder constituyente es hablar de democracia. En la edad moderna los dos conceptos han sido a menudo coextensivos y en todo caso se han visto insertos en un proceso histórico que, aproximándose al siglo XX, los ha solapado cada vez más. Lo que significa que el poder constituyente no sólo ha sido considerado la fuente omnipotente y expansiva que produce las normas constitucionales de todo ordenamiento jurídico, sino también el sujeto de esa producción, una actividad igualmente omnipotente y expansiva. Desde este punto de vista, el poder constituyente tiende a identificarse con el concepto mismo de política, en la forma en la que ésta última se entiende en una sociedad democrática. Así, pues, caracterizar constitucionalmente, jurídicamente el poder constituyente, no será sin más producir normas constitucionales, estructurar poderes constituidos, sino sobre todo ordenar el poder constituyente en tanto que sujeto, regular la política democrática.

Salvo que la cosa no es sencilla. En realidad, el poder constituyente se resiste a la constitucionalización: «El estudio del poder constituyente presenta desde el punto de vista jurídico una dificultad excepcional que atañe a la naturaleza híbrida de ese poder [...]. La potencia que el poder constituyente oculta se muestra rebelde a una integración total en un sistema jerarquizado de normas y competencias [...] el poder constituyente

permanece siempre ajeno al derecho»¹. La cosa se torna mucho más difícil toda vez que también la democracia se resiste a la constitucionalización: en efecto, la democracia es de hecho una teoría del gobierno absoluto, mientras que el constitucionalismo es una teoría del gobierno limitado y, por lo tanto, limitando la práctica de la democracia². Así, pues, nuestro problema consistirá en alcanzar una definición del poder constituyente dentro de la crisis que le caracteriza. Intentaremos comprender el concepto de poder constituyente en la radicalidad de su fundamento y en la extensión de sus efectos, entre democracia y soberanía, entre política y Estado, entre potencia y poder. En definitiva, el concepto de poder constituyente precisamente en tanto que concepto de una crisis.

Así las cosas, veamos en primer lugar las articulaciones de la definición jurídica del poder constituyente: éstas nos permitirán entrar de inmediato en la materia del argumento. En segundo lugar, consideraremos el problema del poder constituyente desde el punto de vista del constitucionalismo.

¿Qué es, desde la perspectiva de la ciencia jurídica, el poder constituyente? Es la fuente de producción de las normas constitucionales, esto es, el poder de hacer una constitución y, por lo tanto, de dictar las normas fundamentales que organizan los poderes del Estado; dicho de otra manera, el poder de instaurar un nuevo ordenamiento jurídico, es decir, de regular las relaciones jurídicas en el seno de una nueva comunidad³. «El poder constituyente es un acto imperativo de la nación, que surge de la nada y organiza la jerarquía de los poderes»⁴. Con esta definición nos topamos ante una paradoja extrema: un poder que surge de la nada y organiza todo el derecho... Una paradoja que, precisamente por su carácter extremo, resulta insostenible. De hecho, nunca como en el caso del poder constituyente, la ciencia jurídica ha practicado el juego de afirmar y negar, de absolutizar y limitar, que sin embargo es característico de su ajetreo lógico⁵.

¹ Georges Burdeau, *Traité de sciences politiques*, vol. IV, París, 1983, p. 171. Véanse además las voces «Costituzionalismo e parlamentarismo» y «Costituzione e costituzioni» en Antonio Negri (ed.), *Scienze politiche 1 (Stato e politica)*, Enciclopedia Feltrinelli-Fischer, Milán, 1970. Sobre el carácter «terrible» del «poder constituyente», Donoso Cortés, *Lecciones de derecho político* [1836], ahora en *Obras completas*, I, Madrid, BAC, 1970, pp. 390 y ss.

² Sobre la democracia como «gobierno absoluto», véase A. Negri, *L'anomalia selvaggia. Saggio su potere e potenza in Baruch Spinoza*, Milán, 1981 [ed. cast.: *La anomalía salvaje. Ensayo sobre poder y potencia en Baruch Spinoza*, Barcelona, Anthropos, 1993]. Sobre el constitucionalismo como «democracia limitada» en la tradición de la ciencia política anglosajona, véase Nicola Matteucci, «La Costituzione americana e il moderno costituzionalismo», *Il Mulino*, vol. 36, núm. 314, 1987, pp. 882-901.

³ Costantino Mortati, «Appunti sul problema delle fonti del potere costituente», *Rassegna di diritto pubblico*, 1946, vol. 1, pp. 26 y ss.; y «Costituzione», *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1962, vol. 11, pp. 139-231; Franco Pierandrei, «La costituzione e il potere costituente» [1946], *Scritti di diritto costituzionale*, vol. 1, Turín, 1965; Paolo Barile, «Potere costituente», *Nuovissimo Digesto italiano*, 1966, vol. 13, pp. 443-450.

⁴ Émile Boutmy, *Études de droit constitutionnel: France, Angleterre, États-Unis* [1885], 3ª ed., París, 1909, p. 241.

⁵ Tal y como subraya incesantemente Karl Marx.

Si el poder constituyente es omnipotente, deberá sin embargo ser temporalmente limitado, ser definido y validado como un poder extraordinario. El tiempo que es propio del poder constituyente, un tiempo dotado de una formidable capacidad de aceleración, tiempo del acontecimiento y de la generalización de la singularidad, deberá ser encerrado, retenido y reducido a las categorías jurídicas, restringido en la rutina administrativa. Tal vez este imperativo –transformar el poder constituyente en poder extraordinario, aplastarlo en el acontecimiento y encerrarlo en una facticidad que solo es revelada por el derecho– nunca se hizo notar con tanta ansiedad como en el curso de la Revolución Francesa. En efecto, el poder constituyente como poder omnipotente es la revolución misma. «*Citoyens, la révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée. La Constitution est fondée sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité, de la liberté. La révolution est finie*», proclamará Napoleón, con arrogancia irónica inigualable⁶, porque afirmar que el poder constituyente ha terminado es un puro sinsentido lógico. Pero es cierto sin embargo que aquella revolución y aquel poder constituyente solo pueden ser convertidos en hecho jurídico en forma de Termidor: el problema del liberalismo francés, para toda la primera mitad del siglo XIX, será en todo momento acabar con la revolución⁷. Pero el poder constituyente no es solo omnipotente, sino que también es expansivo, su carácter ilimitado no es solo temporal, sino también espacial. Ahora bien, esta última expresión del mismo deberá ser a su vez reducida, espacialmente reducida y regulada. El poder constituyente debe ser reducido a su vez a la norma de producción del derecho, interiorizado en el poder constituido: su expansividad se revelará únicamente como norma interpretativa, como control de constitucionalidad, como actividad de revisión constitucional; eventualmente, una pálida reproducción del mismo podrá ser encomendada a actividades referendarias, reglamentarias, etc. Con intermitencias, dentro de límites y procedimientos bien definidos⁸. Todo esto desde el punto de vista objetivo: un fortísimo instrumental jurídico recubre y desnaturaliza el poder constituyente. Define su concepto como esencia insoluble.

⁶ «Ciudadanos, la revolución está anclada a los principios que la iniciaron. La Constitución está basada en los derechos sagrados de la propiedad, de la igualdad, de la libertad. La revolución ha terminado». Un largo comentario sobre esta afirmación napoleónica del 15 de diciembre de 1798 en Roman Schnur, *Revolution und Weltbürgerkrieg*, Berlín, 1989; *Rivoluzione e guerra civile*, Milán, 1986, pp. 86-118.

⁷ Véase *infra*, capítulo 5. Pero ya aquí, además del citado volumen de Schnur, véanse las obras de Reinhart Koselleck, *Kritik und Krise*, Friburgo, 1959 [ed. cast.: *Crítica y crisis: un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*, Madrid, Trotta, 2007] y *Vergangene Zukunft*, Frankfurt, 1979, [ed. cast.: *Futuro pasado: para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993].

⁸ La referencia es de nuevo y sobre todo a C. Mortati, pero véase también P. G. Grasso, «Potere costituente», *Enciclopedia del diritto*, cit., vol. 34, pp. 642-670, y con particular atención Herbert Sauerwein, *Die Omnipotenz des «pouvoir constituant»*. *Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungstheorie*, Frankfurt, 1960.

Si consideramos la cuestión bajo el perfil del derecho subjetivo, la crisis se torna aún más manifiesta. Tras haber sido objetivamente desnaturalizado, el poder constituyente se ve, por así decirlo, subjetivamente disecado. Por encima de todo quedan difuminadas las características singulares de su originariedad y su inalienabilidad, mientras que el nexo que vincula históricamente el poder constituyente al derecho de resistencia (y que define, por así decirlo, la figura activa del primero) queda anulado⁹: lo que resta se ve sometido a las peores sevicias posibles. No deja de ser cierto que, recogido en el concepto de nación, el poder constituyente parece mantener algunos aspectos de originariedad: pero sabemos que se trata de un sofisma y que el concepto de poder constituyente queda más ahogado que desarrollado en el concepto de nación¹⁰.

Pero ni siquiera esa reducción es suficiente, la bestia todavía no parece domada. Y aquí es cuando al sofisma ideológico se añade la labor de las tijeras lógicas, gracias a la cual la ciencia jurídica celebra una de sus obras maestras. El paradigma queda fraccionado: al poder constituyente originario o comitente se opone (sigue, se distingue, se contrapone) el poder constituyente en sentido propio, asambleario; por último, a los dos primeros se opone el poder constituido¹¹. De esta suerte, el poder constituyente se ve absorbido por la máquina de la representación¹². El carácter ilimitado de la expresión constituyente se ve limitado en su génesis toda vez que es sometido a las reglas y a la extensión relativa del sufragio; en su funcionamiento, toda vez que es sometido a las reglas asamblearias; en su periodo de vigencia (que se considera funcionalmente delimitado, casi en la forma de la «dictadura» clásica, y no tanto en referencia a la idea y a las prácticas de la democracia)¹³; por último y en resumen, la idea del poder constituyente está preformada jurídicamente, cuando se pretendía que formara el derecho; es absorbida en la idea de representación política, cuando se quería que legitimara ese concepto. De este modo, el poder constituyente, en tanto que elemento vinculado a la representación (e incapaz de expresarse salvo a través de la representación) es insertado

⁹ Maurice Hariou, *Précis de droit constitutionnel*, París, 1923, pp. 10 y 282.

¹⁰ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, París, 1922, vol. II, pp. 167 y ss.; Guillaume Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, París, 1985; Elisabeth Fehrenbach, «Nation», *Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich 1680-1820*, al cuidado de Rolf Reichardt y Eberhard Schmitt, Munich, 1986, vol. 7, pp. 75-107.

¹¹ Véase en el cap. 5, *infra*, el estudio que llevamos a cabo sobre las posiciones de Sieyès (y la bibliografía respectiva).

¹² Giovanni Sartori, *Democrazia e definizioni*, 3ª edición, Bolonia, 1969 [ed. cast.: *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Taurus, 2007].

¹³ Carl Joachim Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia*, Venecia, 1963 [ed. cast.: *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1975].

en el gran diseño de la división social del trabajo¹⁴. Así, pues, la teoría jurídica del poder constituyente debería resolver el presunto círculo vicioso de la realidad del poder constituyente; sin embargo, encerrar el poder constituyente en la representación, cuando esta última no es más que un engranaje de la máquina social de la división del trabajo, ¿qué es sino la negación de la realidad del poder constituyente, su fijación en un sistema estático, la restauración de la soberanía tradicional contra la innovación democrática?¹⁵.

Demasiado fácil. A pesar de todo, el problema no puede ser escamoteado, anulado, convertido en algo inútil. Permanece. Y permanece también el trabajo de Sísifo de los intérpretes jurídicos. ¿Cómo evitar entonces una vía teórica que elimine, junto al círculo vicioso, también la realidad de la contradicción entre poder constituyente y ordenamiento jurídico, entre la eficacia omnipotente y expansiva del principio y el sistema del derecho positivo, de la normatividad constituida? ¿Cómo mantener abierta, aun controlándola, la fuente de la vitalidad del sistema? En definitiva, el poder constituyente debe ser mantenido de alguna manera para evitar que su eliminación se lleve consigo el sentido mismo del sistema jurídico y la relación democrática que debe caracterizar su horizonte. El poder constituyente y sus efectos existen: ¿cómo y dónde hacer que entren en acción? ¿Cómo puede quedar comprendido el poder constituyente en un dispositivo jurídico? El problema será única y exclusivamente el siguiente: controlar la irreductibilidad del hecho constituyente, de sus efectos, de los valores que expresa. Tres son entonces las soluciones propuestas: a decir de unos, el poder constituyente es trascendente respecto al sistema del poder constituido, su dinámica es impuesta al sistema desde fuera; a decir de otro grupo de juristas, ese poder es, por el contrario, inmanente, su presencia es íntima, su acción es la de un fundamento; por último, un tercer grupo de juristas considera que la fuente que constituye el poder constituyente no es ni trascendente ni inmanente, sino integrada, coextensiva, sincrónica respecto al sistema constitucional positivo. Examinemos una a una estas posiciones, resaltando su articulación interna, toda vez que, en cada uno de los casos, parece que el grado de transcendencia, de inmanencia o de integración y coextensividad puede ir de un mínimo a un máximo, determinando efectos jurídicos y constitucionales singulares y diversos.

Así es para el primer grupo de autores, a saber, aquellos que consideran trascendente la fuente del poder constituyente. Aquí el poder

¹⁴ Pasquale Pasquino, «Sieyès, Constant e il “governo dei moderni”. Contributo alla storia del concetto di rappresentanza politica», *Filosofia politica*, vol. 1, núm. 1, 1987, pp. 78-98.

¹⁵ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubinga, 1929; *Essenza e valore della democrazia*, Bologna, 1984, pp. 66-79 [ed. cast.: *De la esencia y valor de la democracia*, Oviedo, Krk Ediciones, 2006].

constituyente es asumido como un hecho que precede al ordenamiento constitucional pero que luego se opone al mismo en la medida en que permanece históricamente externo y sólo puede ser cualificado por el poder constituido. En efecto, esta es la posición tradicional pero reformada, en la medida en que la contradicción es evitada a través de un desplazamiento de planos: mientras que el orden del poder constituido es el del *Sollen* [deber ser], el del poder constituyente es el orden del *Sein* [ser], el primero compete a la ciencia jurídica, el segundo a la historia o la sociología –norma y hecho, validez y efectividad, deber ser y horizonte ontológico no se entrelazan–, el segundo funda el primero pero a través de un vínculo causal que se ve inmediatamente quebrado, de tal suerte que la autonomía del ordenamiento jurídico constituido es absoluta.

La gran escuela del derecho público alemán, en la segunda mitad del siglo XIX y al inicio de nuestro siglo, se hizo ilustre en buena medida defendiendo esa posición. A decir de Georg Jellinek, el poder constituyente es exógeno respecto a la constitución y resulta de lo empírico-facticio como producción normativa¹⁶. Esa producción normativa es limitada o, para ser más exactos, comprende de suyo la propia autolimitación, toda vez que lo empírico-facticio es aquella realidad histórica y ética que, queriendo el derecho, kantianamente limita la extensión del principio externo respecto al derecho. El poder constituyente, queriendo el derecho y la constitución, no quiere más que la regulación y por ende la autolimitación de la propia fuerza¹⁷. En este sentido, la transcendencia del hecho respecto al derecho puede retratarse como diferencia de grado mínimo y resulta particularmente interesante advertir hasta qué punto la escuela de Jellinek (sobre todo a la luz de los efectos de la Revolución de los Consejos en la Alemania de la primera posguerra mundial) no vacila en adelgazar la brizna de separación entre la fuente y el ordenamiento, sosteniendo la necesidad de acoger en el mismo producciones revolucionarias y sus consiguientes efectos institucionales no previstos: es más, efectos que excedían inequívocamente la norma fundamental de la constitución del Reich¹⁸.

Se trata precisamente de aquello que Hans Kelsen se niega a llevar a cabo. En él la transcendencia es máxima, absoluta. La característica del derecho es la de regular la propia producción. Sólo una norma puede determinar y determina el procedimiento mediante el cual se produce otra norma. La norma que regula la producción de otra norma y la norma producida conforme a la prescripción, que se representan con arreglo a la

¹⁶ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1914, pp. 342 y ss. [ed. cast.: *Teoría general del Estado*, Granada, Comares, 2000]; H. Sauerwein, *Die Omnipotenz des «pouvoir constituant»*, cit., pp. 45-47.

¹⁷ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pp. 332 y ss.

¹⁸ G. Jellinek, «Revolution und Reichsverfassung», *Jahrbuch für öffentlichen Recht*, 1920, pp. 31 y ss.

imagen espacial de la sobreordenación y de la subordinación, no tienen nada que ver con el poder constituyente: las normas siguen las reglas de la forma jurídica y el poder constituyente no tiene nada que ver con el proceso formal de la producción de las normas. El poder constituyente queda de suyo caracterizado, en última instancia, por el conjunto del sistema; a su realidad fáctica, a su omnipotencia y su expansividad se alude en el punto del sistema en el que la potencia formal del derecho contiene, de suyo, omnipotencia y expansividad: la *Grundnorm* [norma fundamental]¹⁹. Y no cambia mucho la situación el hecho de que, en el último periodo de la producción científica de este autor, toda la vida fáctica, jurisprudencial e institucional del derecho quede absorbida en el proceso normativo: esa nueva dinámica nunca es dialéctica, en el mejor de los casos es un calco de lo real, y el sistema tampoco pierde en ningún caso su autonomía absoluta. En cuanto al poder constituyente, asistiremos a la paradoja de poder considerarlo activo en el interior de toda la vida constitucional pero que, a pesar de esto, resulte absolutamente imposible considerarlo fuente de caracterización o principio de movimiento de aspecto alguno del sistema²⁰. ¿Qué podemos decir? Poco o nada queda del poder constituyente a través y después de esta operación de fundación formal del derecho y por ende de reducción ética (como en Jellinek) o sociológica (como en Kelsen) de su concepto. De nuevo, el punto de vista de la soberanía se impone contra el de la democracia, la transcendencia del poder constituyente es su negación.

Por otra parte, el resultado tampoco es distinto cuando el poder constituyente es considerado inmanente al sistema constitucional y jurídico. Aquí no nos encontraremos frente a la articulación de posiciones en el interior de una sola escuela, sino ante posiciones tan distintas como típicas de importantes orientaciones teóricas. Ahora bien, en este caso la densidad histórica del poder constituyente no está expulsada *a priori* de la consideración científica –pero la relación que la ciencia del derecho mantiene con éste no deja por ello de ser menos problemática. En efecto, aunque el poder constituyente se torna en un verdadero motor del dinamismo constitucional (y la ciencia acepta su presencia), sin embargo al mismo tiempo se ponen en marcha diferentes operaciones de neutralización: operaciones de abstracción transcendental o de concentración temporal, al objeto de que, en el primer caso, la inherencia del hecho al

¹⁹ H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tubinga, 1938, pp. 83 y ss.; *La dottrina pura del diritto*, 3ª ed., Turín, 1975, pp. 251 y ss. [ed. cast.: *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Madrid, Trotta, 2011].

²⁰ H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, 1979. En la traducción italiana, véase la excelente introducción de Mario A. Losano. En un plano general, esto es, sobre la interpretación kelseniana del principio de efectividad, véase Pietro Piovani, *Il significato del principio di effettività*, Milán, 1953. Véase por último Luis Guillermo Guerrero Pérez, *Poder constituyente y control jurisdiccional*, Bogotá, 1985.

derecho se diluya en un horizonte (que cabría definir como) providencial o, en el segundo caso, se coagule en una acción innovadora tan repentina como aislada. El grado mínimo y el grado máximo de inmanencia se miden aquí respecto a la extensión despotenciada de los efectos o la intensidad irracional y súbita de la causa: si la eficacia del principio constituyente está dada, lo está al objeto de frenarla y regularla. La posición de incidencia mínima del principio constituyente, como principio inmanente al sistema jurídico, puede estudiarse típicamente en las posiciones de John Rawls²¹. En efecto, este autor considera el poder constituyente en el interior de una secuencia conforme a la cual ese principio se coloca en un segundo estadio, después de un primer estadio originario en el cual se ha realizado el acuerdo contractual sobre los principios de la justicia, y antes de un tercer y cuarto estadio que ocupan respectivamente la posición de máquinas y jerarquías legislativas y la de la ejecución de la ley. Se trata de la reabsorción del poder constituyente en el derecho constituido a través de una máquina de varios estadios que, sometiendo a un proceso de inmanentización al sistema el poder constituyente, elimina su originariedad creativa. Además, la justicia política, esto es, la justicia de la constitución (la producida, precisamente, por el poder constituyente) representa siempre un caso de justicia procedimental imperfecta: lo que significa que, en el cálculo de las probabilidades, la organización del consenso político está siempre relativamente indeterminada. Al límite que el poder constituyente encuentra en el artilugio contractual de su expresión se añade aquí un límite ético-político sobredeterminado (que es condición –kantiana– de la constitución de lo transcendental). La inmanencia es tenue, de grado mínimo, aunque efectiva²².

Consideremos ahora posiciones en las que el grado de inmanencia es más fuerte. De nuevo nos vemos empujados –tras esta breve incursión en el mundo anglosajón– hacia la ciencia jurídica (y, en este caso, también la ciencia política) del *Reich* alemán. Ferdinand Lassalle: la vigencia normativa de la constitución jurídico-formal –sostiene– depende del grado de adecuación de los órdenes de realidad (material y formal, sociológico y jurídico) que ha sido planteado por el poder constituyente. Este es un poder formativo en sentido estricto. Su carácter extraordinario es preformativo, su intensidad se extiende como proyecto implícito sobre el conjunto del ordenamiento. Teniendo en cuenta la resistencia de las condiciones reales y la potencia revelada por el poder constituyente, el proceso constitucional puede ser imaginado y estudiado como una

²¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge (MA), 1971; *Una teoría della giustizia*, Milán, 1982, pp. 171 y ss. [ed. cast.: *Una teoría de la justicia*, Madrid, FCE, 1997].

²² *Ibid.*, pp. 191 y ss. Pero véase también Philip Pettit, *Judging Justice*, Londres, 1980, pp. 143 y ss. y Antonio Negri, «Rawls, un formalisme fort dans la pensée molle», *Futur antérieur*, suplemento núm. 1, París, L'Harmattan, 1991.

determinación media entre los dos órdenes de realidad²³. Hermann Heller, siempre en el ámbito de las tendencias jurídicas cercanas al movimiento obrero, perfecciona la visión de Lassalle. Aquí el proceso del poder constituyente se torna endógeno, interno respecto al desarrollo constitucional. Inicialmente, el poder constituyente imprime su dinamismo al sistema constitucional, para luego ser reformado a su vez por la constitución. El poder constituyente es absorbido por la constitución²⁴. No queda lejos ahora el momento en el que Smend puede llamar a la constitución: «principio dinámico del devenir del Estado»²⁵. ¿Cómo es posible que la originariedad del poder constituyente se encuentre, al término del proceso científico, completamente absorbida por el Estado? ¿Cómo puede suceder que la mediación de distintos órdenes de la realidad concluya en un dinamismo centrado o, para ser más exactos, hecho propio, como esencia íntima, por el Estado? De nuevo, lo que aquí se hace es una operación de neutralización del poder constituyente. Y por más que estos autores lo nieguen, sosteniendo que la evolución del Estado es también la realización progresiva de un conjunto de normas constituyentes, así y todo, la determinación que éstas cobran en el movimiento real se vuelve completamente incierta. La inmanencia del poder constituyente es mostrada por el Estado en forma de una evolución natural.

¿Puede ser la historia constitucional una historia natural? Responden a esta pregunta dos de los mayores estudiosos del siglo XX: Carl Schmitt y Max Weber. Al segundo corresponde la finísima percepción de la insuficiencia del criterio naturalista cuando se trata de hacer el poder constituyente inmanente al poder constituido. En cambio, Weber coteja insistentemente el poder constituyente con la realidad histórico-social²⁶. Atravesando el corazón de su sociología política, allí donde se define la teoría de los tipos de legitimidad, resulta claro que para Weber el poder constituyente se coloca entre el poder carismático y el poder racional. Del primero, el poder constituyente tiene la violencia de la innovación; del segundo, la instrumentalidad constitutiva: entonces, súbitamente, forma el derecho positivo con arreglo a un proyecto innovador que funda un paradigma de racionalidad.

²³ Ferdinand Lassalle, *Über Verfassungswesen*, Berlín, 1862 [ed. cast.: *¿Qué es una constitución?*, Barcelona, Ariel, 2002]; pero también E. Beling, *Revolution und Recht*, Augsburg, 1923.

²⁴ Hermann Heller, *Staatslehre*, Leiden, 1934; «Die Krisis der Staatslehre», *Archiv für soziale Wissenschaft und Sozialpolitik*, 1926.

²⁵ Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* [1928], ahora en *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlín, 1955, pp. 119-276.

²⁶ Max Weber, «Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland», en *Gesammelte Politische Schriften*, 2ª edición, Tubinga, 1958, pp. 371-392 [ed. cast.: *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 2007]. Pero véase también *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tubinga, 1922; *Economia e società*, Milán, 1971, vol. 2, pp. 681 y ss. (*Sociologia dello Stato*) y pp. 740 y ss. (*Il Parlamento*) [ed. cast.: *Economía y sociedad*, Madrid, FCE, 2002].

Weber añade a la casuística alemana el estudio, que para él era plenamente actual, de las revoluciones rusas de 1905 y 1917²⁷. De estas aferra perfectamente la complejidad de las relaciones entre irracionalidad y racionalidad, colectivas y singulares, que atraviesan la fase constituyente. Dicho esto, no parece sin embargo que el formalismo sociológico conduzca a resultados más válidos que el formalismo jurídico. La conexión entre la legitimación carismática y la racional no es suficiente para la reapertura de una fenomenología original del poder constituyente. La investigación fracasa porque la metodología weberiana, a pesar de todos los esfuerzos en sentido contrario, no deja de estar fundada en una tipología fija, no tanto de la forma de producción como de las figuras de consistencia del derecho y del Estado. Se instaura aquí una singular miopía, de tal suerte que para definir el poder constituyente pareciera que prácticamente hubiera que argumentar a partir de las proyecciones del poder constituido o, peor aún, de las derivas, de los efectos perversos del poder constituyente. El poder constituyente, como con anterioridad el poder carismático, quedan aislados; no tienen consistencia histórica entre los tipos de legitimidad y son más bien comportamientos y episodios, aunque de suma importancia, antes que determinaciones concretas. En tanto que idealidades, son penetrantes y coextensivos de los ordenamientos: inmanentes, precisamente, pero al fin y al cabo esotéricos, extraños, extraordinarios. Son límites conceptuales antes que realidades históricas. De esta suerte, la posición de Carl Schmitt resulta consecuente, cuando pretende aprehender ese límite en su concreción: concretar lo formal significa hacer de éste el principio absoluto de la constitución²⁸.

La «decisión», que para Carl Schmitt excluye la posibilidad jurídica misma, en su *feri* [en su proceso de formación], como división y enfrentamiento del amigo y el enemigo, para atravesar más tarde todo el ordenamiento, formándolo y sobredeterminándolo, ese acto de guerra representa el máximo de factualidad, arrojada como inmanencia absoluta en el ordenamiento jurídico²⁹. La inmanencia es tan profunda que, a primera vista, desaparece la distinción entre poder constituyente y poder constituido, el poder constituyente se presenta conforme a su naturaleza de poder originario o de contrapoder, potencia determinada históricamente, conjunto de necesidades, de deseos, de determinaciones singulares³⁰, pero,

²⁷ Max Weber, *Sulla Russia, 1905-6/1917*, trad. italiana de Pier Paolo Giglioli, Bologna, 1981 [ed. cast.: *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 2007]; *Sul socialismo reale*, Roma, 1979.

²⁸ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Munich y Leipzig, 1928; *Dottrina della costituzione*, Milán, 1984, [ed. cast.: *Teoría de la constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2001].

²⁹ P. Pasquino, «Die Lehre vom "pouvoir constituant" bei Emmanuel Sieyès und Carl Schmitt», *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*, Berlín, 1988, pp. 371-385. Véase aquí sobre todo la oposición a Udo Steiner, *Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, Berlín, 1966, que pretende contraponer la tradición francesa y la alemana en la concepción jurídica del poder constituyente, y en particular «nación» de Sieyès y «decisión» de Schmitt.

³⁰ H. Sauerwein, *Die Omnipotenz des «pouvoir constituant»*, cit., pp. 57-77.

de hecho, la trama existencial a partir de la cual se define el poder constituyente es arrancada desde el inicio, devuelta a las determinaciones abstractas de la violencia, del acontecimiento puro como acontecimiento voluntario del poder. La tendencia absoluta de la fundación se torna en pretensión cínica: después de haber rozado una definición material del poder constituyente, Schmitt se implica en la sobreterminación irracionalista de la concepción de la soberanía, de una concepción pura, ya no de la potencia, sino del poder.

Apuntamos así a la última de las posiciones que nos interesan: la que considera el poder constituyente como integrado, constitutivo, coextensivo y sincrónico respecto al derecho constituido. Como es evidente, este punto de vista ha sido sostenido sobre todo por las grandes escuelas institucionalistas del siglo XX³¹. Luego, la dogmática jurídica asumió de manera general esa posición. ¿Cuál es, pues, la tesis teórica que, entre muchas diferencias, han sostenido estos autores? Consiste en considerar el elemento histórico institucional como un principio vital: razón por la cual, lejos de ser puramente factual, es prefigurado y percibido en su originariedad misma como algo implícitamente constituido por la legalidad (del derecho positivo). De esta suerte, el hecho normativo se ve arrancado de su inessentialidad y de las características consuetudinarias y orgánicas con las que era reconocido por la tradición, para ser entendido en cambio en términos que –entre un máximo y un mínimo– lo conciben como una actividad de cuyo desarrollo emana el ordenamiento³². El grado mínimo de esa integración dinámica es lo que encontramos en Santi Romano³³ y probablemente también en el Schmitt que teoriza los «compromisos dilatorios»³⁴.

En cambio, en el institucionalismo francés encontramos un grado altísimo de compenetración de las distintas figuras de la producción institucional. Sin embargo, esa compenetración parece, por un lado, demasiado condicionada por la positividad del derecho público y, por otro, perturbada a menudo por la infiltración de ideologías extemporáneas³⁵. Acaso en autores como el último Smend, Forsthooff y Costantino Mortati vaya

³¹ C. Mortati, voz «Costituzione», *Enciclopedia del diritto*, cit., en particular pp. 158-159, 159-160, y 160-161, donde se siguen respectivamente, de manera general, los puntos de vista del institucionalismo francés, italiano y alemán sobre el tema «Costituzione e potere costituyente».

³² C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milán, 1940 [ed. cast.: *La constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001]; F. Pierandrei, «La costituzione e il potere costituyente», cit.

³³ Santi Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milán, 1945, pero ya antes «L'istaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione», *Scritti minori*, Milán, 1950, vol. 1, pp. 107 y ss.

³⁴ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit.; *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 52-57.

³⁵ M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation*, París, 1925; Léon Duguit, *Traité du droit constitutionnel*, París, 1927. Es sabido el peso que en Hauriou tienen los motivos del personalismo cristiano y en Duguit los del solidarismo proudhoniano.

formándose un ponderado equilibrio teórico en el ámbito de la corriente institucionalista. En Mortati, la constitución jurídica se erige sobre la constitución social, mientras que esta última está formada por un conjunto de grupos y de fuerzas: «Toda sociedad de la que surge y a la que se une una formación estatal particular posee su propia normatividad intrínseca, que viene dada precisamente por su ordenación en torno a fuerzas o a fines políticos»³⁶. Así, pues, la constitución formal será interpretada, modificada y eventualmente cambiada a partir de la «constitución material». El límite de elasticidad de la constitución formal es el que se despliega entre las fuerzas que constituyen políticamente la sociedad y que forman su constitución material a través de continuos compromisos institucionales. La constitución no se sostiene sobre una norma base, sino sobre un movimiento incesante que determina su dispositivo dinámico³⁷.

Ahora bien, cuando nos encontramos ante esa durísima figura del juego político como base material de la constitución, ¿dónde queda la cualidad originaria y liberadora del poder constituyente? Por otra parte, ¿ese juego no podría producir, como ha producido, siniestras figuras de poder totalitario? ¿Dónde queda aquí la alusión íntima y continua del poder constituyente a la democracia y a una política que se constituye sobre los escenarios de la potencia de la multitud? ¿Dónde queda su carácter creativo e irresistible? Desde luego, los juristas querían domar esta fiera, pero he aquí que nos encontramos con un animal amaestrado o, peor aún, reducido a comportamientos mecánicos y a la repetición inerte de una base social preconstituida. Transcendente, inmanente o coextensiva, la relación que la ciencia jurídica (y, con arreglo a ésta, el ordenamiento constituido) quiere imponer al poder constituyente opera en el sentido de la neutralización, de la mistificación, esto es, de la atribución de insensatez.

¿Y si no hubiera otro camino? ¿Y si la condición del mantenimiento y el desarrollo del ordenamiento jurídico, y en este caso del constitucional, no fuera en realidad más que ésta: eliminar el poder constituyente? Habida cuenta de la insolubilidad del problema del poder constituyente desde el punto de vista de la ciencia del derecho público, veamos entonces, como nos habíamos propuesto, el mismo problema desde el punto de vista del constitucionalismo. Aquí las cosas se presentan más fáciles: en efecto, desde el punto de vista de la ideología constitucionalista y liberal, el poder constituyente es explícitamente sometido al fuego de la crítica y a la limitación institucional a través de un análisis que desenmascara –o

³⁶ C. Mortati, voz «Costituzione», *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 145. Junto a las otras obras citadas de Mortati, cfr. de todos modos a este respecto S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Milán, 1945.

³⁷ Ernst Forsthoﬀ, *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, 1964 [ed. cast.: *Problemas actuales del Estado social de derecho en Alemania*, Alcalá de Henares, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1968].

así lo querría— toda pretensión soberana de la comunidad. El constitucionalismo se reclama como teoría y práctica del gobierno limitado: limitado por el control jurisdiccional de los actos administrativos y, sobre todo, limitado a través de la organización del poder constituyente por parte de la ley³⁸. «También las revoluciones deben inclinarse ante la supremacía de la ley [...] el poder constituyente, como poder último, debe legitimarse expresándose en un procedimiento legal; este hecho histórico originario no se justifica con la mera obediencia, sino en el modo jurídico con el que se expresa, modo que garantiza con su formalización el poder constituyente del pueblo. De esta suerte, todo el proceso constituyente se ve a su vez reglamentado por el derecho; y no existen hechos normativos, ni un poder constituyente basado en la forma que consiga hacerse obedecer; ni una constitución material realizada a través de la praxis de la clase política. Porque la constitución no es un acto de gobierno, sino el acto del pueblo [...]»³⁹. Este sofisma, o más bien este pensamiento desabrido, esta consecuencia edípica del apólogo de Menenio Agripa, eliminan, en el ámbito del pensamiento del constitucionalismo, la posibilidad misma de proceder en la determinación del poder constituyente. Tanto mejor sería entonces que utilizáramos esa oposición para identificar en el poder constituyente (precisamente en la medida en que éste es lo contrario de la idea constitucionalista de *checks and balances*) el signo de una expresión radical de la voluntad democrática. De hecho, la praxis del poder constituyente ha sido la puerta a cuyo través la voluntad democrática de la *multitudo* (y, por consiguiente, la cuestión social) ha entrado en el sistema político destruyendo o en cualquier caso debilitando de manera firme el constitucionalismo. Este último define el orden social y político como el conjunto articulado de órdenes sociales distintos o de poderes jurídicos y político distintos: el paradigma constitucionalista es siempre el de la «constitución mixta», el de la mediación de la y en la desigualdad y, por lo tanto, un paradigma no democrático.

En cambio, el paradigma del poder constituyente es el de una fuerza que irrumpe, quiebra, interrumpe, desquicia todo equilibrio preexistente y toda continuidad posible. El poder constituyente está unido a la idea de democracia como poder absoluto. Así, pues, el de poder constituyente como fuerza impetuosa y expansiva es un concepto vinculado a la preconstitución social de la totalidad democrática. Esta dimensión, preformativa e imaginaria, se enfrenta al constitucionalismo de manera precisa, fuerte y duradera. Tampoco en este caso la historia se libera de las contradicciones del presente

³⁸ Además del volumen de C. J. Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., cfr. Charles Howard McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, Venecia, 1956; Harold Joseph Laski, *Reflections on Constitution*, Manchester, 1962; Johannes Agnoli, *Trasformazioni della democrazia*, Milán, 1969 [ed. cast.: *La transformación de la democracia*, México DF, Siglo XXI, 1971].

³⁹ N. Matteuci, «La Costituzione americana e il moderno costituzionalismo», cit., p. 892.

—antes bien, esta lucha mortal entre democracia y constitucionalismo, entre poder constituyente y temáticas y praxis de los límites de la democracia, está siempre presente, está cada vez más presente a medida que la historia madura su curso⁴⁰. Así, pues, en el concepto de poder constituyente encontramos la idea de que el pasado ya no explica el presente, sino que solo el futuro podrá hacerlo. «Toda vez que el pasado ya no explica el porvenir, el espíritu marcha en las tinieblas»⁴¹: paradójicamente, esta expresión negativa explica más que una miríada de justificaciones de otro orden el nacimiento de la «democracia en América», razón por la cual el poder constituyente se forma y se reforma en todas partes de manera continua. La pretensión del constitucionalismo de regular jurídicamente el poder constituyente no es necia solo porque y cuando quiere dividirlo, lo es sobre todo cuando quiere bloquear su temporalidad constitutiva. El constitucionalismo es una doctrina jurídica que solo conoce el pasado, es una referencia continua al tiempo transcurrido, a las potencias consolidadas y a su inercia, al espíritu replegado; en cambio, el poder constituyente es siempre tiempo fuerte y futuro.

El poder constituyente mantiene siempre una relación singular con el tiempo. En efecto, el poder constituyente es, por un lado, una voluntad absoluta que determina su propio tiempo. Lo que significa que el poder constituyente representa un momento esencial en la secularización del poder y en la laicización de lo político. El poder se torna en una dimensión inmanente a la historia y por ende en un horizonte temporal en sentido propio: la ruptura con la tradición teológica es completa⁴². Pero esto no es suficiente: el poder constituyente representa además una extraordinaria aceleración del tiempo. La historia se ve concentrada en un presente que se desarrolla con vehemencia; las posibilidades se aprietan en un núcleo fortísimo de producción inmediata. Desde este punto de vista, el poder constituyente se vincula estrechamente al concepto de revolución⁴³. Y, puesto que ya ha sido vinculado al de democracia, lo vemos ahora presentarse en calidad de motor o de expresión cardinal de la revolución democrática. Y vemos cómo viven la sístole y la diástole, a veces violentísimas, que laten en la revolución democrática, entre el uno y los muchos, entre poder y multitud, en un tiempo que alcanza siempre concentraciones fortísimas y a menudo convulsiones.

⁴⁰ No será inoportuno recordar aquí que el tema de los «límites de la democracia» fue recuperado y desarrollado con considerable fuerza en la década de 1975-1985, al comienzo de la fase neoliberal de la ideología moderna, de la cual estamos saliendo. Hay que recordar que esta recuperación de la temática antidemocrática se apoya en el estudio de la Trilateral de 1975.

⁴¹ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, París, 1951, vol. II, p. 36 [ed. cast.: *La democracia en América*, Madrid, Akal, 2007].

⁴² Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – ein Grenzbegriff des Verfassungsrecht*, Frankfurt, 1986.

⁴³ En lo que respecta a la bibliografía relativa a la relación «poder constituyente-revolución», véase C. Mortati, voz «Costituzione», *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 232; asimismo, hay que tener en cuenta las obras citadas de Reinhart Koselleck. Volvemos con detenimiento sobre estos temas en la prosecución de nuestro trabajo.

¿Qué podrá tener en común este tiempo del poder constituyente con el tiempo inercial y tradicional del constitucionalismo?⁴⁴.

Así, pues, no será el enfoque constitucionalista el que puede ofrecernos ayuda para resolver el problema de la crisis del concepto de poder constituyente⁴⁵. No obstante, llegados a este punto es preciso hacerse una pregunta. Y es la siguiente: teniendo en cuenta la profunda ambigüedad que la doctrina, tanto la jurídica como la político-constitucional, deja caer sobre el concepto de poder constituyente, sin llegar, en ambos casos, a resolverla, ¿no será efectivamente este concepto el concepto de una crisis? ¿Hasta tal punto que, en vez de intentar encontrar una solución, lo más adecuado a la verdad sería el intento de identificar mejor sus características críticas, su contenido negativo, su esencia irresoluble? Con esto probablemente hemos alcanzado el objeto propio de la investigación que hemos emprendido. A saber: cuál es, en primer lugar, la verdadera naturaleza del poder constituyente. Si luego esa naturaleza es crítica (como el análisis de los intentos de reducción jurídica o constitucionalista ha empezado a mostrarnos), deberemos examinar en segundo lugar cuál es el límite en el que se forma esa crisis. En tercer lugar, si el límite (esto es, las condiciones actuales, no superadas y en el estado actual insuperables, de la crisis) es franqueable de algún modo. En resumen, si en la historia de la democracia y de las constituciones democráticas el dualismo entre poder constituyente y poder constituido nunca ha alcanzado la síntesis, debemos centrarnos precisamente en esa negatividad, en ese vacío de síntesis, para tratar de comprender el poder constituyente.

Pero antes de concentrarnos en ese punto, quisiera hacer un último apunte, relativo al concepto de representación, que desde el principio se nos presentaba como uno de los instrumentos jurídico-constitucionales fundamentales para el control y la segmentación del poder constituyente. Ahora bien, al final de este *excursus* vuelve a repetirse esa figura mistificadora de la representación en el marco del desarrollo del concepto de poder constituyente⁴⁶. Así, pues, surge la duda de si el concepto de representación democrática contiene un elemento de continuidad con el constitucionalismo, de tal suerte que en el primer concepto permanecen funciones fundamentales del segundo⁴⁷. Desde este punto de vista, la crisis

⁴⁴ Élise Marienstras, *Nous, le peuple. Les origines du nationalisme américain*, París, 1988, sobre todo en la p. 424, a propósito del enfrentamiento entre constitucionalismo y poder constituyente, múltiple, de la Revolución Americana.

⁴⁵ En la obra de C. Schmitt, y más ampliamente en su *Verfassungslehre*, cit., esta problemática es desarrollada. Cfr. los análisis jurídico-lingüísticos elaborados por Genaro Carrió, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, 1973, pp. 34 y ss., así como, a modo de compendio de los problemas, Mario Cattaneo, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Milán, 1960.

⁴⁶ A este respecto considérese la posición de C. J. Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia*, cit. Contra esta posición, Wilhelm Henke, «Staatsrecht, Politik und verfassunggebende Gewalt», *Der Staat*, vol. 19, núm. 2, 1980, pp. 207 y ss.; pero siempre a este respecto, Egon Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tübinga, 1909.

⁴⁷ Karl Loewenstein, *Volk und Parlament nach der Staatslehre der Französischen Nationalversammlung von 1789*, Munich, 1922.

del concepto de poder constituyente no se planteará solo en su relación con el poder constituido, con el constitucionalismo y con todo refinamiento jurídico del concepto de soberanía; se planteará también en relación con el concepto de representación, porque, al menos desde el punto de vista teórico, sobre esa articulación teórico-práctica se lleva a cabo una primera y esencial desvirtuación y despotenciación del poder constituyente.

2. Procedimiento absoluto, constitución, revolución

Poder constituyente y soberanía – Las alternativas del pensamiento negativo – El principio constituyente en Hannah Arendt – La deriva del principio en Arendt – Entre atlantismo y constitucionalismo – La respuesta de Jürgen Habermas – La radicalidad del principio ontológico en el sofisma de la soberanía – Poder constituyente contra soberanía – Poder constituyente y democracia – Poder constituyente como procedimiento absoluto – Reminiscencias spinozistas.

Situados ante la crisis del concepto de poder constituyente en tanto que categoría jurídica, debemos preguntarnos si –en lugar de tratar de superar la crisis, como hace inútilmente el pensamiento jurídico– no vamos a tener más remedio que aceptarla: de tal suerte que esa aceptación nos lleve a aferrar mejor la naturaleza del concepto. Ahora bien, aceptar la crisis del concepto significa empezar rechazando que el concepto de poder constituyente pueda ser fundado en modo alguno, es decir, que pueda ser despojado de su naturaleza de fundamento. Ese carácter le es arrebatado definitivamente, como hemos visto, cada vez que el poder constituyente se ve subordinado a la función representativa o al principio de soberanía, pero empieza ya a operar cuando la omnipotencia y la expansividad del poder constituyente se ven sometidas a limitaciones y/o finalismos constitucionales. El poder constituyente –dicen y decretan– sólo puede ser cualificado como extraordinario –en el tiempo– y –en el espacio–, solo puede quedar fijado a una determinación singular: ¡un hecho normativo preexistente o una constitución material que se desarrolla coextensivamente! Pero todo esto es absurdo: ¿cómo puede un hecho normativo consuetudinario hacer justicia a la innovación? ¿Cómo puede una «clase política» preconstituida ser el garante de una nueva constitución?¹. Ya el esfuerzo de cerrar el poder constituyente en una jaula de limitaciones espacio-temporales resulta insostenible –pero el intento de bloquearlo dentro de una prefiguración finalista llega a ser inconcebible: en efecto, se puede tratar de limitar el alcance

¹ Sobre este punto las concepciones de la «constitución material» ceden peligrosamente ante las concepciones históricas continuistas del Estado y fracasan en su intento de renovación de la teoría. He escrito sobre el estado actual de la teoría constitucional en *La forma Stato. Per la critica della economia politica della costituzione*, Milán, 1977 [ed. cast.: *La forma Estado*, Madrid, Akal, 2003].

del acontecimiento, pero seguramente no es posible definir por anticipado su singularidad innovadora². Estas escaramuzas lógicas, acometidas hasta el borde de la insensatez, constituyen en realidad el contenido de mistificación que la técnica y la ciencia jurídicas se encargan luego de recoger y rearticular en las teorías de la soberanía y de la representación. El poder constituyente –de esta suerte limitado y sometido a fines– queda entonces retenido entre los procedimientos jerárquicos de su producción sucesiva y de la representación, para ser reconstruido conceptualmente no como causa, sino como resultado del sistema. La balanza del fundamento queda así invertida: la soberanía como *suprema potestas* es reclamada y reconstruida como fundamento. Pero es un fundamento opuesto al poder constituyente, es un vértice mientras que el poder constituyente es una base; es una finalidad consumada mientras que el poder constituyente no tiene finalidad; es un tiempo y un espacio limitados y fijados, mientras que el poder constituyente es pluralidad multidireccional de tiempos y de espacios; es constitución formal agarrotada mientras que el poder constituyente es un procedimiento absoluto. En definitiva, todo opone el poder constituyente a la soberanía; también, por último, el carácter absoluto al que ambas categorías aspiran: el carácter absoluto de la soberanía es un concepto totalitario, mientras que el carácter absoluto del poder constituyente es el del gobierno democrático.

Así, pues, insistiendo en este sentido sobre el concepto de poder constituyente como concepto de un procedimiento absoluto –omnipotente y expansivo, ilimitado y no sometido a fines– podemos comenzar a apreciar la originalidad de su estructura. Pero inmediatamente, una vez más, tenemos que hacer frente a una crítica: ese carácter absoluto, se objeta, dado de esta forma, ¿qué es sino lo absoluto de una ausencia, de un infinito vacío de posibilidades, esto es, de un pleno de posibilidades negativas? A nuestro parecer, en esta objeción la tergiversación de la ausencia se ve multiplicada por la incomprensión del concepto de posibilidad. Esa objeción puede ser rechazada. Si el concepto de poder constituyente es el concepto de una ausencia, ¿por qué esa ausencia habría de resolverse en un vacío de posibilidad o en un pleno de negatividad? De hecho, tocamos aquí un punto central del debate metafísico, el que versa sobre el tema de la potencia y su relación con el poder. Ahora bien, la alternativa metafísica en la definición de la potencia y en la larga tradición que va de Aristóteles al Renacimiento, de Schelling a Nietzsche³ es precisamente la de la ausencia o el poder, el

² La metodología historiográfica de Michel Foucault es, desde este punto de vista, ejemplar. Cfr. Gilles Deleuze, *Foucault*, París, 1989 [ed. cast.: *Foucault*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2013].

³ En este terreno se está reconfigurando una amplia corriente de la filosofía contemporánea. Cfr. Nicolas Tertulian, «De Schelling à Marx. Le dernier Schelling et sa postérité», *Archives de Philosophie*, núm. 50, 1987, pp. 621-641. En lo que me concierne, véase mi *Fabbriche del soggetto*, Livorno, 1987 [ed. cast.: *Fábricas del sujeto/ontología de la subversión. Antagonismo, sub-sunción real, poder constituyente, multitud, comunismo*, Madrid, Akal, 2006]. Asimismo, véanse en general los trabajos de Giorgio Agamben.

deseo o la posesión, el rechazo o el dominio. A veces esa alternativa está cerrada: es el caso en el que el poder es asumido en tanto que fundamento como hecho físico preexistente, como ordenamiento sometido a fines o como resultado dialéctico. En cambio, otras veces la alternativa está abierta. Una gran corriente del pensamiento político moderno, de Maquiavelo a Spinoza y Marx se ha hecho patente trabajando sobre esta segunda alternativa, que es fundamento del pensamiento democrático⁴. En esta tradición, la ausencia de preconstitución y de finalidades se combina con la potencia subjetiva de la multitud, constituyendo así lo social en materialidad aleatoria de una relación universal, en posibilidad de libertad.

La constitución de lo social es una potencia basada en la ausencia, esto es, en el deseo, y el deseo nutre, inexhausto, el movimiento de la potencia. La potencia humana traza un desplazamiento continuo del deseo, profundiza la ausencia a partir de la cual se produce el acontecimiento innovador. La expansividad de la potencia, así como su productividad, se basan en el vacío de limitaciones, en la ausencia de determinaciones positivas, en esa plenitud de la ausencia. El poder constituyente se define emergiendo del vórtice del vacío, del abismo de la ausencia de determinaciones, como una necesidad totalmente abierta. De ahí que la potencia constitutiva nunca llega a su conclusión en el poder, y que la multitud no tienda a tornarse en totalidad, sino en conjunto de singularidades, multiplicidad abierta. El poder constituyente es esa fuerza que se proyecta, a partir de la ausencia de finalidades, como tensión omnipotente y cada vez más expansiva. Ausencia de presupuestos y plenitud de la potencia: he aquí un concepto perfectamente positivo de libertad. Ahora bien, la omnipotencia y la expansividad caracterizan también a la democracia, toda vez que caracterizan al poder constituyente. La democracia es un procedimiento absoluto de la libertad y a la vez un gobierno absoluto. Así, pues, mantener abierto lo que el pensamiento jurídico querría cerrar, profundizar la crisis de su léxico científico, no solo nos entrega el concepto de poder constituyente, sino que nos lo entrega como matriz del pensamiento y de la práctica democrática. La ausencia, el vacío, el deseo son el motor de la dinámica político-democrática en cuanto tal. Una desutopía –esto es, el sentido de una desbordante actividad constitutiva, intensa como la utopía, pero sin ilusión, llena, por el contrario, de materialidad⁵.

Hannah Arendt comprendió bien esta verdad del poder constituyente⁶. Llega a ella por un camino tortuoso –la contraposición entre la revolución americana y la francesa– pero no por ello menos eficaz, sino que, por el

⁴ A. Negri, *L'anomalia selvaggia*, cit.

⁵ De los últimos trabajos, véase Louis Althusser, «La solitude de Machiavel», *Futur antérieur*, 1990, núm. 1, pp. 26-40 [ed. cast.: *La soledad de Maquiavelo*, Madrid, Akal, 2008].

⁶ Hannah Arendt, *On Revolution*, Nueva York, 1963; *Essai sur la révolution*, Paris, 1967 [ed. cast.: *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011].

contrario, resulta tan fuerte como paradójico. La tesis de las dos revoluciones es conocida: fue elaborada por Friedrich von Gentz en la introducción a la traducción alemana de las *Reflections on the French Revolution* de Edmund Burke⁷, pero sobre todo fue recuperada y popularizada por el *entourage* de John Adams en la campaña presidencial de 1800, en oposición a Jefferson⁸. De esta suerte, contra el horrendo jacobino, contra la revolución como fuerza abstracta e ideológica, se yerguen la revolución y la constitución americanas, basadas en el respeto y en el desarrollo de las libertades. Ahora Hannah Arendt reanuda el discurso, desplazando sin embargo su eje central, que ya no es el de la oposición entre lo concreto y lo abstracto, sino el de la oposición entre revolución política y revolución social. La primera trasciende lo social, sin aniquilarlo, sino produciendo un grado de comprensión más alto, de equilibrio y de cooperación, un espacio público de libertad. En cambio, la revolución social, y la francesa en particular, anula lo político, subordinándolo a lo social que, abandonado así a su suerte, da vueltas sobre sí mismo en una búsqueda de libertad que se torna cada vez más ciega y demente. Mientras que lo político no permita a la sociedad comprenderse, constituirse en la comprensión, la locura y el terror llevarán las de ganar. Allí el totalitarismo no podrá sino afirmarse. Más tarde y en más de una ocasión tendremos que volver sobre esta tesis de las «dos revoluciones» para valorarla desde múltiples puntos de vista. Así que dejemos de lado por ahora el juicio histórico y veamos más bien cómo se despliega en Arendt el principio de libertad. Puesto que precisamente en torno a este concepto Arendt –no aceptando la tradición– innova profundamente en la ciencia de la política. Revolución –comienzo, desde luego, pero la historia moderna solo comienza cuando el principio constituyente se sustrae a la violencia y a la guerra: el principio constituyente es entonces la libertad. «La coincidencia de la idea de libertad y la de “nuevo comienzo” o acontecimiento es capital para la comprensión de toda revolución moderna»⁹.

¿Pero en qué se torna esta libertad? Se torna en espacio público, constitución de una relación comunicativa, de sus condiciones de posibilidad y por ende de su potencia. Es *polis*. La libertad es un comienzo que plantea sus propias condiciones. El derecho de comunidad domina sobre todos los demás, sobre el derecho a la vida, sobre las especificaciones mismas

⁷ Friedrich von Gentz, *Betrachtungen über die französische Revolution, nach dem Englischen des Herrn Burke neu bearbeitet mit einer Einleitung*, Hohenzollern, 1793 [ed. cast.: *Dos revoluciones*, Madrid, Unión Editorial, 1989]. Sobre Gentz, A. Negri, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani fra il 1789 e il 1802*, Padua, 1962, pp. 341 y ss.

⁸ John Quincy Adams, hijo de John Adams, se ocupa de la traducción del ensayo de von Gentz durante la campaña electoral de 1800, en la que Adams perdió frente a Jefferson. Sobre esta traducción, y en general sobre la reflexión estadounidense a propósito de la Revolución Francesa, cfr. Richard Buel, *Securing the Revolution. Ideology in American Politics 1789-1815*, Ithaca, 1972.

⁹ H. Arendt, *On Revolution*, cit., p. 37.

del derecho de propiedad, de tal suerte que es a la vez principio constituyente y constituido. «La independencia es la fundación de un cuerpo político nuevo»: esto significa «ser libres». La libertad no se reduce, ni es posterior, a la liberación: la libertad es «ser» –ya– libres, es constitución política, es procedimiento absoluto¹⁰. Así, pues, en lo que atañe al hilo de nuestra argumentación, insistamos con fuerza en que esta nueva definición del principio constituyente no se apoya sino en su propio comienzo y no se desarrolla sino sobre su propia expresión. La radicalidad del principio constituyente es absoluta. Viene del vacío y lo constituye todo. Así, pues, no es casual que, llegado este punto, Hannah Arendt tome precauciones y, a través de un ejercicio fenomenológico tan rico como feroz, se apreste a demoler todo contenido heterónimo (y, en este caso, social) del espacio público, de su proceso constitutivo así como de los actores constituyentes. Lo calamitoso reside para Arendt en presuponer lo social respecto al acontecimiento constitutivo y en caracterizar lo social como una cuestión política preconstituida¹¹. Y ello no solo por razones históricas: «Nada resulta más fútil y peligroso, irrealizable y aventurero que pretender liberar al género humano de la pobreza a través de medios políticos»¹² no solo porque todo eso es una pura y catastrófica ilusión: «Las masas de los pobres –esa inmensa mayoría de los hombres que la Revolución Francesa llama los *malheureux* y que ella transforma en *enragés* para luego abandonarlos y hacerles caer en esa situación de *miserables* en la que habría de encontrarles el siglo XIX– llevaban consigo la necesidad a la cual habían sido sometidas desde una época tan antigua como la memoria, además de la violencia que siempre habían empleado para superarla. Juntas, necesidad y violencia hicieron que los pobres parecieran irresistibles: la potencia de la tierra»¹³. La razón es teórica y más profunda: solo la reconstrucción política de lo real, esto es, la constitución del espacio público, permite la palingénesis revolucionaria, es decir, que la búsqueda de la felicidad se torne en un posible. «La idea central de la Revolución Americana, la fundación de la libertad, esto es, la fundación de un cuerpo político que garantice el espacio en el que la libertad pueda aparecer» –esta idea es, por lo tanto, una institución ontológica, es decir, una verdadera determinación fundamental del ser¹⁴. El concepto de poder constituyente es el acontecimiento constituyente, la posición absoluta del presupuesto, una cuestión radical. Y precisamente en esa articulación, esto es, cuando se plantea el carácter radical de fundamento del ser político, Arendt da lo mejor de sí misma. El poder constituyente, en la medida en que constituye lo político desde la nada, es un principio expansivo, no tiene nada que conceder ni al

¹⁰ *Ibid.*, pp. 41 y ss.

¹¹ *Ibid.*, pp. 82 y ss.

¹² *Ibid.*, p. 165.

¹³ *Ibid.*, pp. 165 y ss.

¹⁴ *Ibid.*, p. 181.

resentimiento ni a la resistencia, no es egoísta sino supremamente generoso, no es necesidad sino deseo. La denuncia de la «cuestión social»¹⁵ va de la mano de una concepción sobreabundante y expansiva de la institucionalidad ontológica de la democracia política: en todas sus formas, de la *polis* griega a la ciudad renacentista, de las asambleas estadounidenses a los consejos obreros revolucionarios de 1919 y 1956¹⁶.

Sin embargo, ¿por qué esta serie de golpes de fuerza, que con tan poderosamente Arendt imprime a la argumentación y a la definición del poder constituyente, nos dejan al final insatisfechos e incluso llegan a provocarnos un cierto disgusto? El hecho es que Arendt, en el preciso momento en que consigue iluminar la naturaleza del poder constituyente, lo hace indiferente en su idealidad o equívoco en el uso de los ejemplos históricos. Basta provocar un poco al escrito y hete aquí que cada una de las características atribuidas al poder constituyente disminuye de intensidad, palidece, revela –escondido por la brillantez de la exposición– su contrario. Así, por ejemplo, la fenomenología constitutiva del principio se revela perfectamente conservadora. La continua exaltación del hecho de que la libertad preexista a la liberación y de que la revolución se realice en la determinación del espacio político se torna en clave de una hermenéutica historicista que achata sistemáticamente o distorsiona la novedad del acontecimiento y la plasma a partir del ejemplo estadounidense.

En efecto, la ambigüedad del comienzo, del arraigo absoluto (ambigüedad vinculada a la acepción heideggeriana del ser y a la consiguiente alternativa constitutiva de la libertad) es resuelta por Arendt en términos formales, conforme a los dictámenes de un idealismo complacido de encontrar correspondencia en las instituciones. Arendt ataca con una determinación feroz la categoría de la «piedad» y de la «compasión» como funciones devastadoras de la formación de la ideología de la «cuestión social»; contrapone el deseo a la compasión; la razón al corazón; la paciencia al terror; la verdad a la dramaturgia; la fundación a la liberación: hasta aquí se posiciona en favor de la radicalidad ontológica del principio constituyente; pero no sostiene su tensión, que debería llevarla a preservar el espacio político como terreno de libertad y como horizonte de deseo y, por lo tanto, a negarlo como lugar destinado a la mediación y a la determinación del poder. No desenmascara a Rousseau como teórico de la soberanía con el mismo énfasis con que lo desdeña en tanto que teórico de la compasión. Arendt quiere la emancipación política y considera que ésta es el

¹⁵ *Ibid.*, pp. 93-157. Son éstas las célebres páginas en las que Arendt establece un nexo lineal entre compasión, igualdad y terror.

¹⁶ Hannah Arendt ha ilustrado prolijamente en su obra una especie de luxemburguismo democrático, espontaneísta y consejista. Desde luego, la discusión sobre la coherencia de esa posición y del juicio sobre la Revolución Francesa (por no hablar de la construcción de las discutibles categorías del «totalitarismo») dista de haber llegado a una conclusión.

signo característico de la revolución americana: en realidad, percibe ese tránsito sólo como actuación de un dispositivo constituyente determinado, lo exalta en su crudo carácter de efecto como paradigma ideal. La emancipación política, antes de ser un comienzo ontológico, se torna aquí en un legado hermenéutico¹⁷.

Aún más evidente resulta la insuficiencia de la argumentación de Arendt si prestamos atención a su análisis de la dinámica del poder constituyente. Y así los ejemplos extraídos de la Constitución estadounidense no solo bloquean el procedimiento ontológico, sino que envilecen el análisis del dispositivo político. Para Arendt, la *Constitutio libertatis* se identifica lisa y llanamente con el caso histórico de la constitución americana¹⁸. Todos los problemas teóricos que la definición del poder constituyente ha suscitado son resueltos, no a partir de la búsqueda de alternativas racionales y de una decisión política sobre las mismas, sino partiendo de la comparación con las conclusiones que para ellos propuso la Constitución estadounidense.

Nos enteramos así de una serie de banalidades, más propias de una neófito que de una filósofa heideggeriana: como el hecho de que el poder constituyente es un proceso histórico continuo, no limitado por sus determinaciones inmediatas, sino temporalmente abierto, por lo tanto, a la interpretación y a la enmienda; que el absoluto constitucional se escinde y se justifica en las dinámicas que lo desarrollan y que, por lo tanto, poder constituyente y poder constituido no representan un círculo vicioso, sino que se legitiman progresivamente en un círculo virtuoso; que el poder constituyente es ciertamente creativo, pero al mismo tiempo se basa en el pacto y en el consenso... «La gramática de la acción –la acción es la única facultad humana que prevé una pluralidad de hombres– y la sintaxis del poder –el poder es el único atributo humano que se aplica al espacio intermedio en el que los hombres entran en un relación unos con otros– se combinan en el acto de fundación gracias a la facultad de hacer promesas y de mantenerlas»¹⁹. Decir esto no es más que recorrer aquella sociología política anglosajona que, entre Talcott Parsons y John Rawls, propone un intercambio político «de suma positiva», cortés y tendente al consenso, y tiene poco que ver con la intuición arendtiana de la fundación absoluta²⁰. En realidad, Hannah Arendt abre rechazando

¹⁷ Retomamos aquí algunas de las tesis propuestas por Jürgen Habermas, «Die Geschichte von dem zwei Revolutionem», *Merkur*, núm. 218, 1966, pp. 479 y ss.; pero sobre todo en «Diritto naturale e rivoluzione», *Prassi politica e teoria critica della società*, Bolonia, 1973, pp. 127-173. Sobre la polémica Arendt-Habermas a propósito de las Revoluciones Americana y Francesa volveremos con detenimiento *infra*, capítulos 4 y 5.

¹⁸ H. Arendt, *On Revolution*, cit., pp. 205-263.

¹⁹ *Ibid.*, p. 258.

²⁰ No es este el lugar para proponer el análisis de la relación entre «sociología política atlántica» y pensamiento de Hannah Arendt; baste señalar una vez más hasta qué punto esa relación es al mismo tiempo contradictoria y equívoca.

el contractualismo, pero cierra exaltándolo; comienza fundamentando su razonamiento en la fuerza del poder constituyente, pero termina olvidando su radicalidad; plantea en un principio las razones de la democracia, pero concluye afirmando las del liberalismo.

Así, pues, no resultará extraño que sobre la definición arendtiana de la expansividad del poder constituyente se amontonen también contradicciones y dificultades. De hecho, es inevitable: la hermenéutica del modelo constitucional liberal configura un esquema lineal, no antagonista, para el desarrollo del principio constituyente. Lineal e idílico si lo comparamos con los verdaderos problemas que la Revolución Americana tuvo que arrostrar desde el comienzo (el problema de la lucha de clases, el del esclavismo y el de la frontera). Lineal y espontaneísta, como en las peores versiones del institucionalismo sociológico²¹. El acontecimiento antagonista desaparece. La filosofía arendtiana se aproxima aquí, sin merecerlo, a las versiones «débiles» del heideggerismo, las que caracterizan sus resultados más extremos²². El fundamento, aun buscado, aun identificado, es abandonado a la versión que del mismo ofrece lo fáctico. Pero esto no es realismo, sino cinismo historicista: se superpone al esfuerzo real que la reflexión constituyente ha operado con la esperanza de identificar en el absoluto del fundamento la plenitud de la potencia, en la vaciedad de la base ontológica la integridad de la libertad.

Se comprende entonces que Habermas, aun partiendo de un punto de vista que no tiene la fuerza ni acepta el riesgo que asume Arendt (y en esto consiste la grandeza de esta última)²³, desarrolla sin embargo una crítica razonable y aceptable de sus posiciones. Habermas elabora una teoría que podemos denominar de «inversión de la tesis de las dos revoluciones»²⁴. A saber: considera que ambas Revoluciones, la Americana y la Francesa, derivan de distintas interpretaciones del derecho natural. Ahora bien, la francesa asume el derecho natural como ideal a realizar, mientras que la americana lo asume como un estado real que la intervención política tan solo puede deformar. De esta suerte, la productividad constitutiva de lo político se coloca del lado de la Revolución Francesa: es la única revolución moderna. La americana es una revolución conservadora, cuya ideología es premoderna y corporativa, y por ende antimoderna y antipolítica.

²¹ En particular del contemporáneo, que, en los años de la reacción neoliberal, ha estado representado en Francia sobre todo por la obra de Lefort y Castoriadis.

²² La relación entre Arendt y Heidegger es bastante conocida. En el terreno de una interpretación heideggeriana «débil», el pensamiento de Arendt ha sido utilizado sobre todo en las lecturas posmodernas.

²³ Myriam Revault d'Allones, «Lectures de la modernité: Heidegger, Carl Schmitt, Hannah Arendt», *Les Temps Modernes*, vol. 45, núm. 523, 1990, pp. 89-108.

²⁴ Nos referimos a los textos citados en la nota 17 de esta sección.

De hecho, en América y en Francia todo es distinto: es distinta la interpretación del acto revolucionario, porque en un caso se trata de liberar las fuerzas espontáneas de la autorregulación al objeto de que coincidan con el derecho natural, mientras que en el otro caso es necesario imponer *ex novo* la concepción iusnaturalista contra un poder despótico; es distinta la relación con el Estado: en América se trata de resistir a un poder colonial, en Francia de construir un nuevo orden; es distinta, por último, la ideología política: liberal en el primer caso, democrática en el segundo: en América la revolución debe poner a trabajar el egoísmo incólume de los intereses naturales, en Francia debe movilizar los intereses morales. Por consiguiente, no es cierto que en la Revolución Francesa lo político esté subordinado a lo social: lo social está constituido por lo político y ahí radica su superioridad. Constitutivo es lo contrario de conservador. De esta suerte, la relación entre sociedad y Estado será radicalmente distinta –divergente–, atendiendo a cómo se plantea ésta en las dos constituciones iusnaturalistas. Pero en Francia y solo en Francia se plantea y se define el principio constituyente: en la *Declaración de derechos* es inmediatamente acto de fundación constitucional de una nueva sociedad. Así, pues, ¿dos constituciones? Sin duda, pero la francesa es la constitución del futuro, que atraviesa la historia del siglo XIX, que se injerta en la historia de la clase obrera y constituye aún hoy la base principal del ordenamiento jurídico del Estado social²⁵.

¿Qué podemos decir? La inversión habermasiana deja un sabor amargo, porque es correcta pero mezquina. En realidad, Hannah Arendt nos ha dado la imagen más nítida del principio constituyente, en su radicalidad y en su potencia. El hábito de abad que a continuación obliga a vestir a este no anula la vivacidad de su figura, sencillamente la enmascara. El hecho es que nosotros exigimos que el principio constituyente sea algo ontológicamente arraigado, dinámico, no espacio ordenado sino tiempo abierto, constitución temporal de lo existente, crisis. ¿Cómo y dónde definir todo esto? Que Habermas y su tibia filosofía, su amorfo transcendentalismo, resultan completamente insuficientes, está igualmente claro. Ahora bien, ¿cómo comprender, definir, describir la riqueza creativa del principio constituyente? ¿Cómo hacerlo evitando quedar aprisionado en las finas redes de la filosofía de la comunicación, o caer presa de un síndrome conservador y permaneciendo en todo caso en el terreno de la ontología?

A veces surge la duda de si, en una no infrecuente coincidencia de los opuestos, la única imagen que corresponde a la del poder constituyente definido por Arendt sea la construida por Carl Schmitt. Ya hemos hablado al respecto, pero vale la pena regresar aquí sobre la cuestión para aclarar y

²⁵ Desde esta perspectiva, Jürgen Habermas se refiere sobre todo a las tesis expresadas por Ernst Topisch, *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft*, Neuwild, 1967.

precisar. ¿En qué sentido Schmitt es interpretado por Arendt? No, desde luego, en el sentido de la reducción del derecho a la brutalidad del hecho originario, tampoco en el sentido de la máxima y coextensiva inherencia del poder constituyente al ordenamiento constituido²⁶, –sino en el sentido de la percepción de una radicalidad expresiva inexhausta (que al mismo tiempo puede ser un sujeto) que brota de la fuente constitutiva y que se puntualiza en la exigencia de la decisión y en la selección del amigo y de los enemigos. Soberano es aquel que puede «suspender» la ley²⁷, que, por lo tanto, puede suspender la ley misma que pone la soberanía, que puede hacer consistir el poder constituyente en el principio de su negación.

De manera completamente nietzscheana, se trata de subrayar aquí que la acción de suspender, lejos de poder ser definida en términos negativos, funda y es inherente a la posibilidad de lo positivo. Cuanto más en la negatividad se muestra la primera decisión, tanto más radicalmente abre un conjunto de posibilidades fundadoras, innovadoras, lingüísticas, constitucionales. Con ello el acto constitutivo se abre positivamente: la *ursprungliche Wort oder Sprache* se libera²⁸ y sobre esa profundidad creativa se articula el sentido de la comunidad, tanto en la extensividad de la *Gemeinschaft* [comunidad], que tan importante es para Arendt, como en la manera bárbara que Schmitt propone a sus «amigos»²⁹. Aquí no se trata de confundir las dos comunidades, ni de reprochar al liberalismo de Arendt un aspecto que, aun vagamente, remita al sentido equívoco de la comunidad decisional de Schmitt: se trata tan solo de reconocer en la intensidad ontológica de la definición arendtiana del poder constituyente una dirección que, mientras la aleja de todo horizonte transcendental de tipo formal (*à la* Habermas), la conduce hacia un fundamento constitutivo ontológicamente rico de significados, socialmente relevante: una *Commonwealth* de amigos, un contrapoder, una instancia social potente³⁰.

Este parentesco lejano, que no obstante contiene fuertes semejanzas, entre Carl Schmitt y Hannah Arendt puede ser verificado por otros caminos más oblicuos: cuando cotejamos su pensamiento acerca del poder

²⁶ Véase *supra*, capítulo 1, sección 1, la discusión del pensamiento constitucional entre Max Weber y Carl Schmitt.

²⁷ C. Schmitt, *Die Diktatur*, Munich y Leipzig, 1928 [ed. cast.: *La dictadura*, Madrid, Alianza Editorial, 2012]; *Le categorie del politico* [1932], Bolonia, 1972 [ed. cast.: *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, 2009].

²⁸ «La palabra originaria o el habla». Como en el último Schelling. Véase *supra*, nota 3 de esta sección.

²⁹ C. Schmitt, *Le categorie del politico*, cit.

³⁰ Esta posición de Hannah Arendt ha sido recuperada por los epígonos de aquella corriente de pensamiento que en Francia encarnó el marxismo crítico de la década de 1960: *Socialisme ou barbarie*. Mi impresión es que en este caso, con la disolución del materialismo crítico y la adopción de resultados psicoanalíticos generales, la fuerza de la intuición arendtiana fue disgregándose completamente en favor de opciones ideológicas y políticamente superficiales.

constituyente con el de otro autor, que tal vez sea un presagio teórico y en cualquier caso es un acicate problemático de sus teorías: John Cadwell Calhoun³¹. También en este caso el poder constituyente se define como poder negativo y abre una singular y radicalísima dialéctica. La problemática de Calhoun se desarrolla en el ámbito de la discusión constitucional de los estados federados estadounidenses antes de la Guerra de Secesión. Aquí la declaración de que el gobierno, en tanto que capacidad constituyente, en tanto que expresión de comunidad, antecede ontológicamente a la constitución y que el acto constituyente se define como capacidad de conminar a la elección entre la guerra y la paz, de imponer eventuales compromisos y por ende de organizar el derecho público confederal como tregua, es tan intensa que puede ser atribuida –así lo subraya Arendt³²– lisa y llanamente al derecho de resistencia, organizado en el procedimiento constitucional. Al derecho de resistencia: nos topamos aquí con este punto de referencia tan elemental como fascinante. A este poder negativo por antonomasia, cuya fuerza prefiguradora difícilmente puede ser eliminada de la historia del constitucionalismo moderno. Al derecho de resistencia que, a la par que como negativo, se manifiesta como expresión radicalmente fundadora de comunidad. Ahora bien, precisamente en este punto, mientras Schmitt se abandona a la fuerza de una abstracción carente ahora de principio, en el pensamiento de Arendt se afirma una especie de bloqueo insoportable ante el descubrimiento de que «nada se asemeja tanto a la virtud como un gran crimen»³³, que nada se asemeja tanto al poder constituyente como la negación más radical y profunda, más desesperada y feroz.

Si Schmitt puede jugar con esta negación, si Habermas la hace desaparecer en el más chato de los horizontes transcendentales, Arendt queda fascinada por ella y al mismo tiempo esta le provoca repugnancia. Aquí reside probablemente el origen de su conversión (¡tan contradictoria!) al constitucionalismo clásico y conservador. Aquí se afirma la insoportabilidad del principio mismo, radicalísimo y potentísimo, que ha sido descubierto. Aquí el camino de Arendt se empantana y así en este caso, ya que no el pensamiento constitucionalista en general, el constitucionalismo estadounidense acude en su ayuda en el intento de librarse del vórtice de la crisis, de la definición del poder constituyente como crisis. La senda es conocida: retorno voluntario a la prisión del sofisma de la soberanía, sometimiento a la *routine* tradicional de su definición, allí donde sólo el poder constituido puede dar razón del poder constituyente.

³¹ Véase *infra*, cap. IV.

³² H. Arendt, «Ziviler Ungehorsam», *Zur Zeit. Politische Essays*, Berlín, 1987, pp. 137-138. Sobre la relación entre Schmitt y Calhoun, cfr. Michele Surdi, «Introduzione» a John Cadwell Calhoun, *Disquisizione sul governo*, Roma, 1986, pp. 44 y ss. [ed. cast.: *Disquisición sobre el gobierno*, Madrid, Tecnos, 1996].

³³ H. Arendt, *On Revolution*, cit., p. 131.

Ahora bien, ¿no hay de veras otra línea de pensamiento que pueda hacer valer la radicalidad del principio constituyente sin ahogarlo en el filisteísmo de la tradición de la ciencia jurídica? En la tentativa de dar una respuesta, partimos de una convicción –que trataremos, en el curso de nuestro trabajo, de confirmar históricamente y construir teóricamente–, a saber: la verdad del poder constituyente no es la que (como quiera que sea) puede serle atribuida mediante el concepto de soberanía. No es la misma, porque el poder constituyente no solo no es (como es obvio) una emanación del constituido, sino que tampoco es la institución del poder constituido: es el acto de la elección, la determinación puntual que abre un horizonte, el dispositivo radical de algo que aún no existe y cuyas condiciones de existencia prevén que el acto creativo no pierda sus características en la creación. Cuando el poder constituyente pone en marcha el proceso constituyente, toda determinación es libre y sigue siendo libre. En cambio, la soberanía se presenta como fijación del poder constituyente y por ende como término del mismo, como agotamiento de la libertad de la que es portador: *oboedentia facit auctoritatem*. No, la indicación lingüística «expresión de la potencia» no puede significar en ningún caso «institución del poder».

En el momento mismo en que la potencia se instituye, deja de ser potencia y, por lo tanto, declara no haberlo sido nunca. Hay una única condición correcta –y paradójica– para la definición de un concepto de soberanía vinculado al de poder constituyente: que aquel exista como praxis de un acto constitutivo, renovado en la libertad, organizado en la continuidad de una praxis libre. Pero esto va en contra de toda la tradición del concepto de soberanía y en contra de la totalidad de sus posibilidades predicativas. Por consiguiente, el concepto de soberanía y el de poder constituyente representan una contradicción absoluta. Y por ello, se podrá llegar a la conclusión de que, si existe una vía independiente de desarrollo del concepto de poder constituyente, esta excluye todo recurso al concepto de soberanía, se plantea absolutamente a partir del poder constituyente mismo y trata de derivar de este (y solo de este) toda consecuencia constitucional.

Tratemos de nuevo de medir la densidad del concepto, comparándolo con otras posiciones teóricas. En este sentido, que la potencia, institucionalizándose, no pueda más que negarse nos parece una primera afirmación importante e irreductible. Declarándolo, no solo polemizamos contra el institucionalismo, y en particular con las formas más sofisticadas en las que se ha presentado en tiempos para nosotros no muy lejanos³⁴. Rompiendo con las ambigüedades heideggerianas de Arendt, el institucionalismo de los apologistas contemporáneos de la «invención de lo social» o del «modelo de la

³⁴ Claude Lefort, *L'invention démocratique*, París, 1981; Richard Rorty, «Du primat de la démocratie sur la philosophie», en Gianni Vattimo, *La sécularisation de la philosophie*, París, 1988 [ed. cast.: *La secularización de la filosofía*, Barcelona, Gedisa, 1992].

polis» no se acerca, sino que se aleja de la radicalidad del concepto. De hecho, en este caso la continuidad orgánica del proceso constitucional se construye a partir de una base puramente ideológica como si los principios más sagrados y los derechos más fundamentales pudieran aspirar a la causalidad histórica y a la realización ontológica y no cobraran actualidad, por el contrario, gracias precisamente a esa crisis que, encarnándolos, los hace grandes y esenciales. Pero justamente no es de esto de lo que se trata aquí, sino, por el contrario, de señalar que el poder constituyente, desde el punto de vista de su radicalidad originaria, tampoco puede contentarse con ser concebido como proceso formal de la constitución de la libertad: no es un *élan vital* que se realiza en la institucionalidad³⁵, no es un acto que determinándose se torna cada vez más actual³⁶, tampoco es una fusión de voluntades que, como un metal incandescente, a una temperatura límite, cuaja en una figura constitucional³⁷. Lo que significa que, mucho más allá de las banalidades apoloéticas del institucionalismo contemporáneo, se ha de rechazar toda filosofía que, aun heroicamente, llegue a salidas institucionalistas, si queremos comprender la potencia del principio constituyente. Porque en el acto constitutivo nunca está presente una dimensión vertical y totalitaria, sino que están presentes y activas la resistencia y el deseo, la pulsión ética y la pasión constructiva, la articulación del sentido de la insuficiencia de lo existente y el vigor extremo de la reacción a una intolerable ausencia de ser.

En esto la potencia se forma como poder constituyente, no para buscar institucionalidad, sino para construir más ser: ser ético, ser social, comunidad³⁸. Descubrimos aquí nuevamente el nexo estrechísimo y profundo que vincula poder constituyente y democracia. El deseo de comunidad es el fantasma y el alma del poder constituyente: deseo de una comunidad tan real como ausente, trama y motor de un movimiento cuya determinación esencial es la demanda de ser, repetida, apremiante sobre una ausencia³⁹. «Lo que es potente, puede ser y no ser»⁴⁰.

³⁵ Un cierto bergsonismo está presente, latente o consciente, en la tradición del institucionalismo francés: cfr., por ejemplo, Maxime Leroy, *La loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, París, 1908, o al término de una época, Georges Burdeau, «Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français», *Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique*, vol. 9, 1939, pp. 7 y ss.

³⁶ Las influencias de la filosofía neoidealista de Giovanni Gentile son fortísimas en la ciencia del derecho constitucional italiano. Para todos, véase Widar Cesarini Sforza, «Il potere costituente nella Repubblica italiana», *Studi sulla Costituzione*, vol. 2, Milán, 1958, pp. 121 y ss.

³⁷ Jean-Paul Sartre, *Critique de la raison dialectique*, vol. 2, *L'intelligibilité de l'histoire*, París, 1985 [ed. cast.: *Crítica de la razón dialéctica*, Buenos Aires, Losada, 1963].

³⁸ Nos referimos evidentemente a Bataille y a su misterioso y potentísimo *Essai sur la souveraineté* [ed. cast.: *Lo que entiendo por soberanía*, Barcelona, Paidós, 1996].

³⁹ Maurice Blanchot, *La communauté inavouable*, París, 1983 [ed. cast.: *La comunidad inconfesable*, Madrid, Arena Libros, 2002]; Jean-Luc Nancy, *La communauté desoeuvrée*, París, 1986 [La comunidad desobrada, Madrid, Arena Libros, 2001].

⁴⁰ Aristóteles, *Metafísica*, pp. 1047 y ss. [ed. cast.: *Metafísica*, RBA, 2007].

Así, pues, hemos reconquistado aquí la relación poder constituyente-procedimiento absoluto. Pero haber reconquistado esa relación después de haber visto cuántas y cuán considerables injurias y mistificaciones se vierten sobre la misma, permite ofrecer nueva materia de reflexión sobre la radicalidad originaria del concepto. De esta suerte, ¿qué significa poder constituyente, cuando su esencia no puede ser reducida al poder constituido, sino que debe ser comprendida en su productividad originaria? Significa sobre todo establecer una relación continua entre poder constituyente y revolución, una relación íntima y circular: de tal suerte que allí donde hay poder constituyente, hay revolución. Ni la revolución ni el poder constituyente tienen jamás punto final cuando están interiormente vinculados. Descendemos así a los orígenes históricos del concepto de poder constituyente. El término fue probablemente introducido por primera vez en el trascurso de la Revolución Americana⁴¹, pero está dentro del desarrollo del pensamiento político del largo periodo del Renacimiento, entre los siglos XV y XVIII, como noción ontológica de la capacidad formativa del movimiento histórico⁴². Aun cuando la idea de revolución se ve sometida al dominio de los astros o a la necesidad del ciclo polibiano de los regímenes políticos –«*I have seen in this revolution a circular motion*»⁴³–, así y todo constituye en lo sucesivo «*le fond mobile de la science humaine*»⁴⁴, de aquella ciencia nueva que «constituye» la historia⁴⁵.

Y tenemos así que, después de 1789, revolución y poder constituyente entran en la gran escena de la historia y del pensamiento moderno como caracteres indisolubles de la actividad humana transformadora. Cuando se habla de revolución se habla de poder constituyente: figuras de rebelión, de resistencia, de transformación, de creación, de construcción del tiempo (acelerado, programado, extendido...) y de la ley se aglomeran en esta síntesis. La revolución es necesaria: lo es en la misma medida en que lo es la necesidad humana de un ser moral, de constituirse éticamente, de liberar el cuerpo y la mente de la esclavitud: y el poder constituyente es el medio de esa finalidad⁴⁶.

⁴¹ É. Marienstras, *Nous, le peuple, Les origines du nationalisme américain*, cit., pp. 299-301.

⁴² R. Koselleck, *Vergangene Zukunft*, cit., pp. 55-72. La referencia a I. Kant, *Die Streit der Fakultäten*, 1798 [ed. cast.: *El conflicto de las facultades*, Madrid, Alianza Editorial, 2003], que se hace en las páginas citadas es fundamental. En esa obra el derecho a la revolución es interpretado como *Bildung* [educación] histórica revolucionaria, como capacidad de transformación histórica.

⁴³ «He visto en esta revolución un movimiento circular», R. Koselleck, *Vergangene Zukunft*, cit., refiere esta posición de Hobbes, en *Behemoth* [ed. cast.: *Behemoth*, Madrid, Tecnos, 1992]. En torno a este tema, A. Negri, *Macchina tempo. Rompicapi, liberazione, costituzione*, Milán, 1981.

⁴⁴ R. Koselleck, *Vergangene Zukunft*, cit., cita a un oscuro escritor de cuestiones sociales del siglo XVIII.

⁴⁵ Para la nueva concepción de la historia, «construida», de nuevo R. Koselleck, *Kritik und Krise*, cit., pp. 62, 160-163, 234-236.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 246-247. Pero véase a este respecto Eugen Rosenstock, «Revolution als politischer Begriff der Neuzeit», *Festschrift für Heilborn*, Breslau, 1931; Karl Griewank, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, Frankfurt, 1955; *Il concetto di rivoluzione nell'età moderna*, Florencia, 1979.

Desde este punto de vista, la relación entre revolución y derecho, entre revolución y constitución, se torna en un continuo en el que la exuberancia racional es representada por la revolución. El derecho, la constitución, siguen al poder constituyente; es el poder constituyente el que da racionalidad y configura el derecho⁴⁷. El poder constituyente se presenta como extensión revolucionaria de la capacidad humana de construir la historia, como acto fundamental de innovación y por ende como procedimiento absoluto. El proceso movido por el poder constituyente no se detiene. No se trata de limitar el poder constituyente, sino de hacerlo ilimitado. El único concepto posible de constitución es el de revolución: poder constituyente, justamente, como procedimiento absoluto e ilimitado. Condorcet se aproxima expresamente a este concepto cuando, en 1793, define la *loi révolutionnaire* como «la ley que pone en marcha, acelera y regula el curso de la revolución», comprendiendo así el hecho de que la ley configura el flujo temporal de la revolución y se acopla activamente a este con arreglo a su modalidad⁴⁸. Con este concepto se identifica la *Declaración de los derechos* de 1793, cuando considera que los derechos de los ciudadanos están activos en el esquema constitucional e identifica en esa actividad el motor de la democracia social⁴⁹. Y al unísono se mueve el divino marqués cuando con ferocidad clarividente incita a aquella «*insurrection nécessaire dans laquelle il faut que le republicain tienne toujours le gouvernement dont il est membre*»⁵⁰. En este contexto, no sorprende que en 1798, en plena campaña contrarrevolucionaria, Immanuel Kant proponga considerar la revolución como proceso de aprendizaje y como acción cultural tan extendida y profunda, en todo el *environnement* del ser humano, como lo es el proceso de constitución de la «comunidad de los fines»⁵¹.

Así, pues, una red de mil hilos define la radicalidad originaria del poder constituyente. Sin embargo, la coherencia del entrelazamiento está siempre en peligro: determinaciones perversas, institucionales o formales se superponen al concepto, como sucede en Arendt, retirándole la apertura ontológica radical que lo forma. ¿Cómo pensar esa radicalidad, como leerla en la historia y en el derecho, evitando toda deriva? Carl Schmitt, que, a pesar de la

⁴⁷ Sigmunt Rohatyn, «Die juristische Theorie der Revolution», *Internationale Zeitschrift für Theorie der Rechts*, vol. 4, 1929-1930, pp. 193-227. A este respecto, es muy importante la introducción de Claudio Cesa a la traducción italiana del libro de K. Griewank, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, cit.

⁴⁸ Nicolas de Condorcet, «Sur le sens du mot révolutionnaire», *Oeuvres complètes*, Braunschwig, 1801, tomo 18, pp. 3 y ss.

⁴⁹ Christine Fauré (ed.), *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, París, 1988, pp. 15-36. Aquí puede consultarse una bibliografía exhaustiva sobre esa experiencia histórica singular e irreplicable que fue la Constitución de 1793.

⁵⁰ Donatien Alphonse François de Sade, *Français, encore un effort, si vous voulez être républicains*, París, 1989.

⁵¹ Véase en esta sección, *supra*, la nota 42.

locura de los resultados que trajo consigo, planteó con extraordinaria intensidad esta cuestión, remite a Spinoza⁵². Yo también estoy convencido de que la filosofía de Spinoza nos permite fijar un primer esquema del concepto de poder constituyente y salvaguardarlo de tergiversaciones y mistificaciones. Porque el esfuerzo de pensar «una causalidad que dé cuenta de la eficacia del Todo sobre sus partes y de la acción de las partes en el Todo», hace de Spinoza «el único, o casi el único testigo» del pensamiento «de un Todo sin cierre»⁵³, de un poder constituyente sin limitaciones.

3. De la estructura al sujeto

El problema del «sujeto adecuado» – Nación, pueblo, actores socio-lógicos... – Más allá de las remisiones genéricas – Foucault: una metodología para la reconstrucción – La línea Maquiavelo-Spinoza-Marx: absoluto contra totalidad – Temporalidad del sujeto – La construcción del sujeto político en Marx – Trabajo vivo y poder constituyente: un trazado metafísico – Esquema de la investigación.

Hasta ahora hemos acumulado una serie de problemas. Estamos ante una fuente productiva de derechos y de ordenamiento que se niega a cerrarse, repitiendo testarudamente su propia exigencia frente a los intentos de la ciencia jurídica y de la filosofía política de fijar una forma definitiva de la misma. Ahora bien, no parece que los problemas propuestos puedan tener una respuesta de no ser mediante la identificación de una fuerza capaz de mediar con la radicalidad de la instancia constituyente. Una fuerza capaz de interpretar la estructura allí donde esta se presenta como procedimiento absoluto, como potencia siempre reactualizada, pero no por ello menos positivamente instalada en lo real. De esta suerte, la adecuación de una respuesta a la pregunta, que constituye aquí el tema de la investigación, vendrá de la mano de la identificación de una potencia adecuada a la estructura, de un sujeto adecuado al procedimiento absoluto. Así, pues, el problema del poder constituyente se torna en cuestionamiento de la construcción de un modelo constitucional que mantenga abierta la capacidad formativa del poder constituyente mismo –y por ende de la identificación de una potencia subjetiva adecuada a ese cometido.

⁵² C. Schmitt, *Politische Romantik*, Berlín, 1919; *Politische Theologie*, Berlín, 1922 [ed. cast.: *Teología política*, Madrid, Trotta, 2009]; *Die Diktatur*, cit.; *Verfassungslehre*, cit. En estos textos leemos en todas partes la referencia a Spinoza para una concepción fundamental del «poder constituyente». Para el análisis de estos textos, cfr. Manfred Wälder, *Carl Schmitt und Baruch Spinoza, oder Irritationen im Begriff des Politischen*, conferencia en la Sorbona, París, 1990. G. Carrió está de acuerdo en *Los límites del lenguaje normativo*, cit., pp. 44 y ss.; Herman Heller, por su parte, se muestra en desacuerdo en *Staatslehre*, cit., pp. 279 y ss.

⁵³ L. Althusser, *Éléments d'autocritique*, París, 1974, p. 81 [ed. cast.: *Elementos de autocritica*, Barcelona, Laia, 1975].

Si ese sujeto es sujeto de un procedimiento absoluto, entonces no es suficiente limitarse a plantear el problema de qué sujeto determina el poder constituyente: en la doctrina jurídica este tema es argumentado cada vez que se plantea la naturaleza voluntaria del derecho y que, por lo tanto, se debe descubrir el sujeto de esa voluntad¹. Pero en estos términos la investigación es genérica, porque no insiste en la adecuación lógica de la relación entre sujeto y estructura. Como quiera que sea, la historia del pensamiento jurídico muestra una serie de aproximaciones a este objetivo. Pasemos a considerarlas.

Primera hipótesis: el sujeto en acto es la nación². A primera vista, este concepto parece singularmente adecuado para el concepto de procedimiento absoluto, salvo por el hecho de que es, por un lado, un concepto genérico, real solo en la imaginación (y por ende manipulable en todo momento); y, por otro, es un concepto históricamente determinado en cada momento, con frecuencia con una función precisamente de rotura del proceso constituyente, que apunta a su hipóstasis y a su limitación. La primera acepción de la nación (que resulta de un intrincado juego de determinismo étnico, de valoraciones históricas, de necesidades políticas, de urgencias jurídicas pero sobre todo de una fuerte sobredeterminación naturalista) produce una polisemia que abre la posibilidad de salidas sofisticadas para el concepto y de un destino instrumental de su práctica³. La segunda acepción, esto es, cuando se aferra el concepto con arreglo a una determinación histórica, nos revela una dinámica constitucional que, lejos de reabrir procedimentalmente la relación sujeto-estructura constitucional, la hipostatiza y la bloquea⁴.

Una segunda hipótesis, dirigida a la adecuación de sujeto y estructura, en sentido dinámico, se propone cuando el sujeto es cualificado como pueblo⁵. Pero el concepto de pueblo no es menos genérico que el de nación: de ahí que también esta definición no tarde en quedar aprisionada en el mecanismo jurídico de cualificación. Sobre la esencia genérica del concepto se aplica la

¹ H. Sauerwein, *Die Omnipotenz des «pouvoir constituant»*, cit., cap. 5. El límite del discurso de este autor consiste en referir la temática de la subjetividad a las corrientes neoiusnaturalistas de la década de 1950 (Welzel, Radbruch).

² Sobre la continuidad de la tradición «nacional» como fundamento del poder constituyente, véase, por último, Eric Tosch, *Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassungsgebers*, Berlín, 1979. Asimismo, en general sobre Sieyès y la tradición a él vinculada, *infra.*, capítulo 5.

³ Étienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, París, 1988 [ed. cast.: *Raza, nación, clase. Las identidades ambiguas*, Madrid, Iepala, 1991].

⁴ Hans Kohn, *L'idea del nazionalismo nel suo sviluppo storico*, Florencia, 1950 [ed. cast.: *Historia del nacionalismo*, Madrid, FCE, 1984]; H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Nueva York, 1951; *Le origini del totalitarismo*, Milán, 1967 [ed. cast.: *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza Editorial, 2006].

⁵ Debemos sobre todo a la *Verfassungslehre*, cit., de Carl Schmitt, fuera de la ambigua tradición constitucionalista anglosajona, la construcción conceptual más completa del «pueblo» como fundamento constitucional. No obstante, véase también Dietrich Schindler, *Verfassungsrecht und Soziale Struktur*, Zurich, 1950.

lectura constitucional: si el pueblo es el sujeto del poder constituyente, solo puede serlo en la medida en que se someta a una organización preliminar que sepa expresar su esencia. De hecho, supondría una contradicción en los términos imaginar y, sobre todo, asumir como sujeto científico «una fuerza ordenadora que puede ser ordenada por una multitud sin orden»⁶. Aquí los límites y los recelos naturalistas y organicistas que revela la concepción del poder constituyente como atributo de la nación quedan superados: la voluntad teórica de romper con las ambigüedades de la nación es nítida. Pero es igualmente nítida la voluntad de romper la fuerza expansiva del concepto de poder constituyente⁷. No es algo azaroso, sino que representa una necesidad, el hecho de que toda definición del sujeto constituyente en términos de pueblo acabe en una concepción normativista, en una exaltación del derecho constituido⁸. Confunde el poder constituyente con una de las fuentes internas del derecho, con las dinámicas de su revisión, de su renovación constitucional. Para decirlo en pocas palabras, el poder constituyente es pueblo en las dimensiones de la representación, y solo en estas.

Tercera hipótesis: que el poder constituyente en tanto que sujeto esté ya materialmente cualificado por mecanismos jurídicos inherentes a su composición, que el poder constituyente sea en sí mismo una multiplicidad de poderes jurídicos puestos en una relación singular, de forma tal, en cualquier caso, que siempre presupongan necesariamente elementos de mediación jurídica⁹. La posibilidad de que el poder constituyente se represente como procedimiento absoluto queda, desde este punto de vista (tan ecléctico como eficaz) alejada o transfigurada desde el principio. En efecto, aquí no se trata de insistir en la singularidad de la cualificación histórica de toda emergencia del poder constituyente, sino de plantear esa determinación como límite insuperable, como autolimitación materialmente determinada. La teoría jurídica se ha hecho inteligente: de hecho, no niega la potencia constituyente, afirma su singularidad, pero no hace de esta última un procedimiento y una insistencia ontológica precaria, sino un límite. La limitación es puesta, hegelianamente, como determinación¹⁰. La mediación y el compromiso son asumidos en el interior del poder constituyente como sujeto de fundación de la constitución material; no en el exterior, sino en el interior: en ello reside la eficacia de la mistificación. Porque, en

⁶ Luigi Taparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*, vol. 2, Roma, 1949, p. 28.

⁷ Véase S. Romano, «Mitología jurídica», *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milán, 1953, pp. 131 y ss.; pero antes pp. 126 y ss.; G. Sartori, *Democrazia e definizioni*, cit.,

⁸ Véase *supra*, en la sección 1 de este capítulo.

⁹ S. Romano, *Frammenti*, cit., pp. 223 y ss. (art. «Rivoluzione»); C. Mortati, *La costituzione materiale*, cit.; Ernst Forsthoff, «Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre», *Festgabe für Carl Schmitt*, Berlín, 1968, pp. 185 y ss.

¹⁰ Michael Theunissen, *Hegelslehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, Berlín, 1980; *Sein und Schein. Die kritische Funktion der Hegelschen Logik*, Frankfurt, 1980.

cualquier caso, se trata de una mistificación. En efecto, el problema del poder constituyente no puede ser resuelto haciendo de la singularidad el límite de su carácter absoluto: límite temporal, espacial y procedimental. Que el carácter absoluto del poder constituyente consista en su singularidad no tiene nada de especial: pero este, y no otro, es el problema.

Llegados a este punto, podríamos continuar mostrando posibilidades de inserción teórica en el nexo poder constituyente-procedimiento absoluto, al objeto de domesticarlo. Pero no es interesante proponer otros ejemplos, que aquí se reducirían a casuística. Es mejor observar que la negación de la adecuación entre sujeto y procedimiento, en términos absolutos, es la figura de una negación metafísica, esto es, negación del hecho de que la multiplicidad puede representarse como singularidad colectiva; de que la multitud puede devenir una fuerza unitaria y ordenadora; de que esa relación, que es abierta y nunca llega a su conclusión definitiva, entre sujeto y procedimiento puede ser real y efectivamente constitutiva de un tiempo real. De que esa relación, y ninguna otra, constituye la libertad. En cambio, toda formación del poder debe ser constituida desde fuera de ese contexto humano por la divinidad o por cualquier otra sobre-determinación ideal, en la transcendencia o en la transcendentalidad. De tal suerte que la negación de que sujeto y estructura puedan encontrar una adecuación pasa siempre por insertar una figura externa e hipostática para la justificación del poder. Esto significa negar de principio la radicalidad del poder constituyente que no se puede negar de hecho.

Sin embargo, no es suficiente descubrir o denunciar esta parcialidad metafísica de las posiciones que relativizan de manera transcendental el poder constituyente para resolver nuestro problema, que es el de su carácter absoluto. La denuncia no podrá ocupar el lugar de la construcción. Así, pues, debemos plantearnos de nuevo el problema de la relación adecuada entre sujeto y procedimiento absoluto.

En los términos que impone nuestro problema, corresponde sin duda a Michel Foucault haber dado algunos pasos sustanciales en la perspectiva de un concepto de poder que, en relación con el sujeto, configura dimensiones constructivas y aperturas absolutas. El ser humano aparece en Foucault como un conjunto de resistencias que irradian, fuera de todo finalismo que no sea expresión de la vida misma (y de su reproducción), una capacidad de liberación absoluta. En el ser humano se libera la vida, esta se opone a todo aquello que la cierra y la aprisiona¹¹. Ahora bien,

¹¹ La referencia es evidentemente al «segundo» Foucault, el de *La volonté de savoir*, París, 1976 [ed. cast.: *La voluntad de saber*, México DF, Siglo XXI, 1976]; *L'usage des plaisirs*, París, 1984 [ed. cast.: *El uso de los placeres*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2012]; y *Le souci de soi*, París, 1984 [ed. cast.: *La inquietud de sí*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2012]. Sobre el primer Foucault, cfr. mi «Sul metodo della critica politica», *Macchina tempo*, cit., pp. 70-84.

lo que es más importante señalar aquí es que esa relación entre sujeto y procedimiento es libre; lo que significa que, tras haber demostrado cómo el poder puede someter al ser humano hasta hacer que funcione como elemento de la máquina totalitaria (en su especificidad, este uso del término «totalitarismo» puede ser aceptado), se muestra, en cambio, cómo el proceso constitutivo que atraviesa la vida, la biopolítica, el biopoder, conoce un movimiento absoluto (y no totalitario). Absoluto porque está absolutamente libre de determinaciones que no sean internas respecto a la acción de liberación, al *agencement* vital¹².

A partir de este punto de vista, que hace posible arraigar la cuestión del sujeto constituyente, podemos seguir avanzando, siempre con Foucault. En efecto, este nos muestra que el sujeto es ante todo potencia, producción. Desde luego, el sujeto puede ser reducido a un puro fantasma excretado como un residuo por la totalidad de los sistemas de represión: ¡pero así y todo qué productivo continúa siendo, a pesar de ese horizonte reductivo y de estar dentro de esos mecanismos! Puesto que sobre ese límite el sujeto vuelve a sí mismo y redescubre el principio vital. Pero en segundo lugar, más allá de la potencia, el sujeto es una acción, un tiempo de acción y de libertad, un *agencement*, abierto porque ninguna teleología lo condiciona o prefigura. Primero, Foucault desarrolla críticamente un proceso de desarticulación de lo real; luego, de manera constructiva, reabre un proceso que asume la desarticulación como condición positiva. Lo que era un camino a través de la necesidad, abre espacio a un proceso de libertad¹³. Como en Spinoza¹⁴. En tercer lugar, el paradigma de la subjetividad es desarrollado por Foucault como lugar de recomposición de las resistencias y del espacio público¹⁵. De esta suerte, nos encontramos ante una figura de sujeto que tiene, formal y metodológicamente, características adecuadas para el procedimiento absoluto. En efecto, este sujeto es potencia, tiempo y constitución: es potencia de producir trayectorias constitutivas; es tiempo en ningún caso predeterminado; es, por lo tanto, constitución singular. Cuando la crítica ha destruido las prisiones del poder constituido, se reconoce como potencia ontológica, poder constituyente, capaz de producir acontecimientos absolutos. Aquí lo político es producción, producción por antonomasia, colectiva y ateleológica. La innovación constituye lo político, la constitución no podrá ser sino innovación continua. Lo que Arendt intentaba construir, precipitándose para terminar afirmando el carácter inesencial de lo político liberal

¹² G. Deleuze, *Foucault*, cit.

¹³ Michel Foucault desarrolla estas posiciones sobre todo en los cursos impartidos en el Collège de France durante la década de 1970.

¹⁴ G. Deleuze, *Spinoza y el problema de la expresión*, París, 1968 [ed. cast.: *Spinoza y el problema de la expresión*, Barcelona, Muchnik Editores, 1996].

¹⁵ Desde este punto de vista, la posición de Foucault se opone en el terreno metafísico así como en el sociológico a las teorías habermasianas del «espacio público», interpretando sin embargo de manera más fiel las enseñanzas de la Escuela de Frankfurt (a mi modo de ver) de cuanto lo han hecho los sucesores directos.

como alternativa a un vacío del ser heideggeriano, Foucault lo ha construido en el pleno del ser, como dispositivo de libertad positiva. Lo social, negado por Arendt en tanto que estrangulamiento de lo político, se revela espacio de la biopolítica, de la radicalidad humana de lo político que el poder constituyente revela en su carácter absoluto¹⁶.

Carácter absoluto no es en ningún caso totalitarismo. Este último no es un apunte accesorio, porque esa acusación retumba allí donde no son glorificados los sagrados principios del liberalismo y exige, por lo tanto, una respuesta adecuada¹⁷. Si nuestro «sujeto adecuado» no está en modo alguno vinculado a esos principios sino que, antes bien, los contradice, no por ello ha de ser totalitario. De hecho, la ecuación «rechazo de los principios liberales igual a totalitarismo» es reductiva y mistificadora. Se basa en una tradición del pensamiento moderno que presume de cimentar los derechos humanos sobre el contractualismo. Pero el contractualismo no puede cimentar los derechos humanos, no puede darles la base material e inmanente, el carácter terrenal absoluto que es la única garantía de los derechos mismos. Razón por la cual el punto de vista del poder constituyente ataca la posición contractualista y reconoce en ella la inevitable remisión a la transcendencia, al poder constituido y a su apología. Pues tal es de hecho el resultado del contractualismo, la exigencia lógica a la que pretende no poder resistirse, ya sea que en Hobbes aparezca un Dios para transformar en soberanía la asociación de los individuos, y el *contractum unionis* en *contractum subjectionis*; ya sea que en Rousseau la «voluntad de todos» se sublime en «voluntad general»; o que en el transcendentalismo idealista el proceso de lo económico y de lo ético conduzca a lo contingente y a lo singular a la totalidad del espíritu y de sus figuras estatales¹⁸.

En cambio, es inequívocamente absoluto el proceso que ve en otra tradición de la metafísica moderna, entre Maquiavelo, Spinoza y Marx, el desarrollo de la dinámica del poder constituyente sin que ese carácter absoluto se haga nunca totalitario. En Maquiavelo y Spinoza la potencia se expresa y se nutre de la desunión y de la lucha, en ambos el proceso se

¹⁶ Sobre la imposibilidad de considerar lo social en términos puramente políticos, y por ende de achacarlo al «totalitarismo» (como sucede en Hannah Arendt), así como sobre la vaciedad abstracta y puramente polémica (en el peor sentido de la ideología) del concepto de «totalitarismo», puede ser útil la referencia a Karl Polanyi, *La grande transformación: aux origines politiques et économiques de notre temps* [1944], París, 1983 [ed. cast.: *La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989] y a Richard Bernstein, *The Restructuring of Social and Political Theory*, Oxford, 1976.

¹⁷ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, cit., libro en el que el tema «totalitarismo» se expresa en toda su extensión, es desde luego el peor de esta autora: en él las categorías de la Guerra Fría se despliegan con toda su terrible eficacia. Los grandes movimientos sociales que han llevado a la destrucción del sistema del «socialismo real» han mostrado hasta qué punto era falsa y heurísticamente perniciosa esta categoría.

¹⁸ Sobre la tradición del contractualismo como base de la definición de la transcendencia del poder, cfr. mi *L'anomalia selvaggia*, cit., *passim*.

despliega entre singularidades y multitud, y la construcción de lo político es el producto de una innovación permanente. En Spinoza se dilata en la gran metafísica lo que en Maquiavelo está implícito en el análisis de los movimientos populares y de la conflictividad de las Repúblicas. Y precisamente cotejando ese análisis con el absoluto metafísico de Spinoza comprobamos que la pretensión de conducir el poder constituyente, su procedimiento y su sujeto hacia el totalitarismo (aunque no fuera sino como posibilidad) resulta ridícula. En cambio, hay totalitarismo donde el enigma del poder constituyente no es revelado, donde su potente efectividad es negada o mistificada en el poder constituido, donde su radicalidad de potencia metafísica y de *cupiditas* [deseo] colectiva es rechazada. Entonces, en la carencia de deseo, lo político se torna en totalidad disciplinaria, totalitarismo. Ni en Maquiavelo ni en Spinoza el proceso revolucionario que encarna y establece la constitución se presenta como cierre: no, está siempre abierto, tanto temporal como espacialmente. Fluye potente como la libertad, es a la vez resistencia a la opresión y construcción de comunidades, es discusión política, tolerancia, es armamento popular, es afirmación de principios a través de la invención democrática. El absoluto constituyente, el absoluto democrático, no tienen nada que ver con la concepción totalitaria de la vida y de la política. El absoluto que ve constituirse a la vez lo social y lo político no tiene nada que ver con el totalitarismo. Así, pues, una vez más la filosofía política encuentra en la metafísica su dignidad y sus prerrogativas: por un lado, la metafísica idealista que produce, entre Hobbes y Hegel, una concepción transcendental de la soberanía; por el otro, el materialismo histórico, que desarrolla una concepción radical de la democracia, de Maquiavelo a Spinoza y Marx. En este marco, resulta evidente que lo opuesto de la democracia no es sólo el totalitarismo, sino el concepto mismo de soberanía, y que el concepto de democracia no es una subespecie del liberalismo o una subcategoría del constitucionalismo, sino una «forma de gubernamentalidad»¹⁹ que tiende a la extinción del poder constituido, un proceso de transición que libera poder constituyente, un proceso de racionalización que «desvela el enigma de todas las constituciones»²⁰.

Llegamos así a un punto de inflexión y de verificación de cuanto hemos venido diciendo hasta ahora, esto es, de verificación de nuestra pretensión de haber identificado, al menos formalmente, una imagen del sujeto que permita sostener adecuadamente el concepto de constitución como procedimiento absoluto. Me parece que esa figura formal debe ser cotejada ahora con lo real, con la historia de los sujetos y de las constituciones, con la vida

¹⁹ Foucault ha introducido el análisis del concepto de democracia en el terreno de las «formas de gubernamentalidad» o «del gobierno».

²⁰ Karl Marx, *Crítica del derecho público hegeliano*, 1842-1843 [ed. cast.: *Escritos de juventud sobre el derecho: 1837-1847*, Barcelona, Anthropos, 2007].

y con la política. Un sujeto abierto, proyectado en una totalidad sin cierre: bien, para empezar a avanzar reconsideremos ahora una característica –a mitad de camino entre lo formal y lo material– que ya hemos atribuido a nuestro sujeto: la de la temporalidad. Así, pues, nuestro sujeto es, y no puede dejar de ser, un sujeto temporal, una potencia constitutiva temporal. Dicho esto, se abren de nuevo dos líneas ante nosotros, porque, por un lado, la temporalidad es devuelta y confundida en el ser, vaciada de los entes que la constituyen y por ende reducida a lo místico y, en definitiva, enraizada en un «principio inquebrantable» que es la relación del ser consigo mismo²¹.

Por otro lado, en cambio, la temporalidad puede ser enraizada en la capacidad productiva del ser humano, en la ontología de su devenir –una temporalidad abierta, absolutamente constitutiva, que no revela el ser, sino que produce los entes. Una relectura del pensamiento de Marx desde esta perspectiva puede permitirnos avanzar en la definición de la adecuación material del sujeto constituyente y de un procedimiento absoluto. Marx posee una metafísica del tiempo tanto o más radical que la de Heidegger²². El tiempo es para ambos la materia de los seres. El tiempo social es el dispositivo a partir del cual se cuantifica y se cualifica el mundo. Pero este es el *quid* de la cuestión, de nuevo, siempre la misma cuestión: Marx libera lo que Heidegger ata; Marx ilumina con la praxis lo que Heidegger devuelve a lo místico. El tiempo heideggeriano es la forma del ser, es la indistinción de un fundamento absoluto; el tiempo marxiano es producción de ser; forma, por lo tanto, de un procedimiento absoluto. La temporalidad marxiana constituye la clave a cuyo través un sujeto formalmente predisuesto a la adecuación a un procedimiento absoluto se torna en sujeto materialmente capaz de insertarse en este proceso, de definirse como poder constituyente²³. Desde luego, esta característica de la temporalidad marxiana no solo se torna clara mediante la comparación con la concepción heideggeriana del tiempo: en lo que sigue recorreremos el camino autónomo de Marx. Pero es útil tener muy presente este choque de perspectivas porque a partir del mismo se llevan a cabo, en la filosofía contemporánea, algunos ajustes de cuentas fundamentales entre Benjamin y Arendt, entre Sartre y Foucault y Deleuze. Algo así como si viéramos todo el debate político-constitucional de nuestro tiempo bajo la luz de rayos infrarrojos.

²¹ Tal es la posición de Heidegger, desvelando el fondo de su filosofía en el seminario de Marburgo de 1927, esto es, en la tercera sección, que nunca fue publicada por él y que solo lo ha sido recientemente, de la primera parte de *Sein und Zeit* [ed. cast.: *Ser y tiempo*, Madrid, Trotta, 2003].

²² Además de los famosos textos de los *Grundrisse*, sobre los cuales me permito remitir aquí a mi *Marx oltre Marx. Quaderno di lavoro sui Grundrisse*, Milán, 1979 [ed. cast.: *Marx más allá de Marx*, Madrid, Akal, 2012], hay que prestar atención, sobre el tratamiento marxiano de la categoría del «tiempo», a la *Miseria de la filosofía* y a la *Carta a Annekov* (sobre todo esto volveremos *infra*). Sobre la prehistoria de la categoría del «tiempo» en Marx, véase ahora el primer volumen de Éric Alliez, *Le temps capitalaux*, París, 1991.

²³ Enfoques recientes en este sentido en Jean-Marie Vincent, *Critique du travail*, París, 1987.

Así, pues, pasemos a Marx, al punto crucial en el que se cruzan la crítica del poder y la crítica del trabajo, puesto que de esto se trata, de esa articulación a partir de la cual se desarrollan las oposiciones de la historia del poder constituyente. La definición de poder constituyente, cuando pasamos del concepto a lo real, se juega en la decisión, precisamente, en torno a este problema. Por supuesto, el camino recorrido por Marx es largo. Desde la crítica de la ideología a la crítica del poder y de ahí a la crítica del trabajo se despliega una acumulación extraordinaria de iniciativas teóricas.

Comencemos por *La sagrada familia* y *La cuestión judía* de 1844. El concepto de igualdad conduce aquí, a través de su desmistificación, a la crítica del trabajo²⁴ o, para ser más precisos, la proclamación de los derechos humanos introduce al descubrimiento de la universalidad de la explotación, de la apropiación privada, a la denuncia del individualismo y a la exaltación de la comunidad de los trabajadores²⁵. En lo que respecta a la emancipación política, esta no es más que el intento de dislocar el significado de la pulsión de revuelta, la hipóstasis jurídica del *statu quo* social: los derechos humanos y todas las propuestas constituyentes de la burguesía no representan ni fuerzas productivas ni utopías: no son más que mistificaciones y exaltaciones del *statu quo*. La llamada emancipación política celebra la fuerza de lo «constituido» bajo el semblante de lo «constituyente»²⁶.

En *La ideología alemana* de 1845-1846 el poder constituyente es definido dos veces. En cuanto expresado por la burguesía, es inmediatamente conciencia de clase, un universal que, expresándose, adecúa la constitución estatal a las exigencias del dominio de la burguesía y a las necesidades productivas de la división del trabajo. Luego, el poder constituyente es expresado en tanto que comunismo: este «no es para nosotros un estado de cosas que debe ser instaurado, un ideal al que la realidad debe adecuarse. Llamamos comunismo al movimiento real que sustituye al estado de cosas presente. Las condiciones de este movimiento resultan del presupuesto ahora existente»²⁷. Este proceso de definición se desarrolla ulteriormente: «Las cosas han llegado a tal punto que los individuos deben apropiarse de la totalidad de las fuerzas productivas existentes no solo para alcanzar su

²⁴ K. Marx, *La sacra famiglia* [1844], Roma, 1969, cap. 4 [ed. cast.: *La sagrada familia*, Madrid, Akal, 2012].

²⁵ *Ibid.*, cap. 4.

²⁶ K. Marx, *La questione ebraica* [1843], Roma, 1978 [ed. cast.: *La cuestión judía*, Barcelona, Anthropos, 2009]. Justamente, como luego veremos, en la polémica que les contrapone respecto al problema de las «dos revoluciones», Jürgen Habermas reprochará a Hannah Arendt haber adoptado el tema marxiano de la emancipación de lo político en términos puramente formales o, para ser más exactos, haber exaltado como positivo lo que en Marx era criticado desde el punto de vista de la liberación social. Manteniendo el estilo de la argumentación, pero habiendo cambiado su sentido y su referencia, Arendt se serviría, a juicio de Habermas, de un clásico sofisma.

²⁷ K. Marx, *La ideología tedesca* [1845-1847], Roma, 1967, A 1 (pero véase también A 2) [ed. cast.: *La ideología alemana*, Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1994].

manifestación personal [*Selbstbetätigung*], sino sencillamente para asegurar su propia existencia. Esa apropiación está condicionada sobre todo por el objeto del que se debe apropiar: las fuerzas productivas desarrolladas hasta constituir una totalidad y que existen solo en el ámbito de relaciones universales»; «la apropiación de esas fuerzas no es, de suyo, sino el desarrollo de las capacidades individuales que corresponden a los instrumentos materiales de producción. De esta suerte, la apropiación de una totalidad de instrumentos de producción es ya el desarrollo de una totalidad de facultades en los individuos mismos»; «solo los proletarios del tiempo presente, completamente excluidos de toda manifestación personal [*Selbstbetätigung*], están en condiciones de alcanzar su manifestación personal completa y ya no limitada, que consiste en la apropiación de una totalidad de fuerzas productivas y en el desarrollo, por esta condicionado, de una totalidad de facultades»; «todas las apropiaciones revolucionarias precedentes estaban limitadas [...] en todas las apropiaciones del pasado una masa quedaba subsumida bajo un instrumento de producción; en la apropiación por parte de los proletarios, una masa de instrumentos de producción debe quedar subsumida bajo cada individuo, y la propiedad bajo todos. Las relaciones [*Verkehr*] universales modernas no pueden ser subsumidas bajo los individuos sino quedando subsumidas bajo todos ellos»²⁸.

Sin embargo, los residuos idealistas que se dejan sentir tan rotundamente en estas páginas deben ser finiquitados: lo serán esencialmente en los escritos históricos de Marx. En los escritos sobre la revolución y la contrarrevolución en Alemania, de 1851-1852, la oposición entre «clase universal» y «movimiento real» es referida al modelo del poder constituyente, de un poder constituyente abierto, que se realiza como revolución permanente, esto es, como proceso en el cual la independencia del sujeto se afirma cuando repele continuamente la opresión del enemigo y al mismo tiempo expresa, acumula y organiza el propio poder²⁹. De esta suerte, la temporalidad constitutiva ocupa el primer plano, caracterizándose como continuidad del proceso y como dimensión de acumulación ontológica.

En los escritos sobre la Comuna de París de 1871, el poder constituyente se manifiesta finalmente como síntesis perfecta de un sujeto histórico, el proletariado parisino en armas, y de un procedimiento absoluto, a saber: la misma Comuna proletaria que es «esencialmente un gobierno de la clase obrera, el producto de la lucha de clases de los productores contra la clase apropiadora, la forma política finalmente descubierta en la que podía llevarse a cabo la emancipación económica del trabajo». «La clase obrera no esperaba milagros de la Comuna. Esta

²⁸ *Ibid.*, B 3.

²⁹ K. Marx, *Rivoluzione e controrivoluzione in Germania*, Roma, 1976, cap. 18 [ed. cast.: «La revolución y contrarrevolución en Alemania», *Obras completas*, tomo 8, Moscú, 1974].

no tiene utopías preparadas de antemano para ser instauradas *par décret du peuple* [...] La clase obrera no tiene ideales que realizar; solo tiene que liberar los elementos de la nueva sociedad que se han desarrollado en el seno de la vieja y decrepita sociedad burguesa [...]. «La gran medida social de la Comuna fue su propia existencia puesta en obra. Las medidas particulares que aprobó no podían más que indicar la dirección que ha de tomar un gobierno del pueblo por el pueblo»³⁰. En este punto el concepto de poder constituyente cobra en Marx su máxima riqueza de significados: cuando el proyecto de disolución del Estado no está subordinado a la espontaneidad anárquica, sino concentrado en el nexo, dinámico y expansivo, pero no por ello menos puntual, entre *political movement* y *political power*³¹. Si en inglés existiera la diferencia terminológica entre potencia y poder, podríamos identificarla mediante ese nexo entre *movement* y *power* y de hecho Marx traduce mediante *political power* la potencia, la fuerza constituyente de una democracia radical en la que la crítica del poder se combina con la emancipación del trabajo, el «movimiento real».

Pero esto no es todo. En la medida en que seguimos al Marx político, la revolución política y la emancipación social parecen dos matrices históricas que se cruzan precisamente en un terreno, el constitucional, pero de manera todavía externa, es decir, sin que esté dada la razón metafísica de ese cruzamiento. Debe haber algo más profundo, algo más convincente que nos muestre que ese encuentro no tiene nada de casual, es decir, que la regla materialista conforme a la cual la liberación política y la emancipación económica deben ser una sola y misma cosa, se impone necesariamente. Ese algo lo encontramos en el centro de la teoría marxista del capital, donde el trabajo vivo aparece como el fundamento y el motor de toda producción, de todo desarrollo, de toda innovación. Aquí no podemos sino tratar de restaurar esa fuente esencial en el centro del marco de nuestra investigación. Trabajo vivo contra trabajo muerto; poder constituyente contra poder constituido: esa polaridad única recorre todo el esquema del análisis marxista y la resuelve en una totalidad teórico-práctica completamente original³². Así, pues, la base del discurso marxiano, en el tránsito de la crítica del poder a la crítica del trabajo y viceversa, consiste en la utilización del concepto de trabajo vivo como un instrumento que, mientras dirime la equívocidad de la teoría burguesa del trabajo (trabajo consolidado, acumulado, muerto, dispuesto contra la creatividad del trabajo vivo), muestra la teoría burguesa del poder en cuanto tal como sobredeterminación del trabajo vivo por parte del trabajo muerto.

³⁰ K. Marx, *Il Partito e l'Internazionale*, «La guerra civile in Francia»; «Indirizzo all' Internazionale», Roma, 1948 [ed. cast.: *La guerra civil en Francia*, Madrid, Fundación Federico Engels, 2003].

³¹ K. Marx, «Carta a Bolte», publicada como apéndice a «La guerra civile in Francia», cit.

³² Remito aquí de nuevo a mi *Marx oltre Marx*, cit. En lo que atañe a las citas marxianas que hemos incluido aquí, véanse, *infra*, caps. 5 y 6, donde son comentadas en profundidad.

En cambio, el trabajo vivo encarna el poder constituyente y le ofrece condiciones sociales generales a cuyo través puede expresarse: el poder constituyente se instaura políticamente sobre la cooperación social que es connatural al trabajo vivo, interpretando su productividad o, para ser más exactos, su creatividad. En la inmediatez, en la espontaneidad creativa del trabajo vivo, el poder constituyente lee su propia capacidad de innovación; en la inmediatez cooperativa del trabajo vivo, el poder constituyente encuentra su masificación creativa³³. Es necesario considerar bien este núcleo de trabajo vivo, esta tensión creativa que es al mismo tiempo política y económica, productiva de estructuras civiles, sociales y políticas, constituyente. El trabajo vivo cooperativo produce una ontología social que es constitutiva e innovadora, un entrelazamiento de formas que atañen a lo económico y lo político; el trabajo vivo produce una indistinción de lo político y lo económico que tiene una figura creativa³⁴.

Ha pasado más de un siglo desde que Marx elaborara esta teoría del poder constituyente, identificando en el proletariado su portador histórico. No cabe duda de que esta teoría ha tenido amplios efectos, aunque, como otras teorías, ha encontrado ya su límite histórico³⁵. De ella queda no tanto el intento de identificar al proletariado como actor de la revolución permanente y por ende como sujeto adecuado de un procedimiento constitucional absoluto, sino el formidable esfuerzo metafísico de proponer el poder constituyente como dispositivo genealógico general de las determinaciones sociopolíticas que forman el horizonte de la historia del ser humano. Esta problemática es más actual que nunca; y sin duda tendrá que estar presente, en las conclusiones de nuestro análisis, la respuesta a la pregunta marxiana sobre el nexo entre poder constituyente y la palabra «comunismo», nexo en el que Marx sintetizaba todo el proceso histórico. Como quiera que sea, en la continuación de la investigación habrá que conservar algunas relaciones que sobre todo Marx, coronando la tradición materialista de la definición de la democracia como expresión de la potencia, ha contribuido a identificar. Y en particular la relación que vincula la temporalidad constitutiva del poder constituyente a un sujeto adecuado y la que pone el carácter absoluto del nexo sujeto-estructura en el centro del proceso creativo de lo político.

Una última reflexión. Siguiendo desde el punto de vista histórico la formación conceptual del poder constituyente, nuestra investigación no seguirá un proceso continuo, sino que tendrá ocasión de verificar distintas

³³ E. P. Thompson, *The Making of the English Working Class*, Londres, 1968 [ed. cast.: *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, Madrid, Capitán Swing, 2012].

³⁴ Me permito, a este respecto, remitir a mi *Macchina tempo*, cit. y de nuevo a *Fabricche del soggetto*, cit.

³⁵ A. Negri, *Fine secolo. Un manifesto per l'operaio sociale*, Milán, 1988 [ed. cast.: *Fin de siglo*, Barcelona, Paidós, 1992].

hipótesis. Así, en cada uno de los cinco capítulos que siguen a este de presentación de la problemática, analizaremos una figura particular de formación del concepto de poder constituyente y su destino singular. En Maquiavelo, el poder constituyente se abre a una fuerte dialéctica entre virtud y fortuna, dialéctica en la que se juega la aventura revolucionaria del Renacimiento. En la Revolución Inglesa consideraremos sobre todo el pensamiento de Harrington, su singularísima lectura del concepto de constitución, pero también el bloqueo de la revolución o, para ser más exactos, de aquella revolución al revés que, después de 1688, fija las condiciones constitucionales de la afirmación de la *gentry* y de la acumulación capitalista. La Revolución Americana y el choque de posiciones constituyentes entre *The Federalist*, Adams y Jefferson, nos mostrarán el modo en que la ideología de la libertad se hizo principio constituyente de una constitución dinámica del espacio, donde se enfrentan democracia e imperialismo.

La Revolución Francesa opone por primera vez el principio constituyente como principio de un procedimiento absoluto, identificado en el movimiento de las clases populares, a la exigencia burguesa de restauración del principio de soberanía. En la Revolución Rusa, por último, el poder constituyente se mide en concreto con una concepción utópica del tiempo e intenta encarnarse en un procedimiento absoluto: la tragedia de esta revolución, en su grandeza y en su miseria, atañe directamente a la inspiración de nuestra investigación. Así, pues, lo que proponemos no es una genealogía del concepto; los conceptos no tienen historia salvo en la materialidad de la historia de los seres humanos y de las sociedades. Antes bien, trataremos de definir a través de las alternativas del poder constituyente el conjunto diferenciado de sus posibilidades: no un conjunto de expresiones distintas unidas por la costumbre del uso lingüístico, sino un potencial expresivo (de deseos, de voluntades, de experiencias constructivas) acumulado en nuestro ser fundamental por los acontecimientos pasados.

No nos interesa la arqueología del poder constituyente, nos interesa una hermenéutica que, más allá de las palabras, y a través de éstas, sepa aferrar la vida, las alternativas, la crisis y la recomposición, la construcción y la creación, de una facultad del género humano: la de construir el ordenamiento político. Así, pues, ¿qué tienen que ver entre sí la *virtus* del pueblo en armas de Maquiavelo o el descubrimiento de las determinaciones materiales de las relaciones de poder en Harrington? ¿Y en qué coinciden la renovación americana del constitucionalismo clásico y la singularísima ideología francesa de la emancipación social? ¿Cómo conviven dramáticamente el impulso igualitario del comunismo y el espíritu de empresa de los bolcheviques? Resulta evidente que cada una de estas empresas descubrirá su sentido en el interior del conjunto de acontecimientos que singularmente las forma. Pero es igualmente cierto que el significado de

estos acontecimientos está inscrito en la conciencia de todos nosotros. Que está grabado en nuestro ser porque de algún modo lo ha determinado. Aquellos acontecimientos tienen significado para nosotros, y es legítimo interrogarlos, porque han construido nuevos horizontes de la razón y han propuesto nuevas dimensiones del ser histórico. El viaje que proponemos no acabará con síntesis ideológicas ni celebrará la evolución del concepto; tratará, por el contrario, de conducirnos al análisis de la potencia del ser humano contemporáneo. Comprender nuestro deseo a través de las mil estratificaciones que subyacen al mismo: tal es el único camino practicable si queremos comprender el concepto³⁶.

Un concepto, el de poder constituyente, que está en el centro de la ontología política. Es evidente, por lo tanto, que el final del camino que empezamos a recorrer consistirá en arrostrar la crisis actual del constitucionalismo, y en preguntarse cuál es el sujeto adecuado, hoy, para sostener un procedimiento absoluto constitucional que se oponga al concepto de soberanía. En tratar de definir dónde reside, cómo se representa y cómo opera el trabajo vivo de la potencia, hoy.

³⁶ Gilles Deleuze y Félix Guattari, *Mille Plateaux*, París, 1980 [ed. cast.: *Mil mesetas*, Valencia, Pre-textos, 2010].