

FIORAVANTI, Maurizio: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Departamento de Derecho público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III. Editorial Trotta. Madrid, 1996. 165 pp.

Mientras buena parte de los juristas historiadores espera la traducción del *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali* de Maurizio Fioravanti por el profesor Carlos Petit, aparecen —según expone el traductor, en parte gracias a lo aprendido en «Villa Ruspoli», en parte gracias al profesor Juan Zornoza, en parte gracias a la «ayuda siempre eficaz» de la profesora Adela Mora Cañada— los *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, del mismo Fioravanti, vertidos al español, con el título de *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, por Manuel Martínez Neira (del área de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad Carlos III de Madrid).

Los *Appunti*, según su autor (en palabras de la doctora Clara Álvarez Alonso, una «tesela» que, absolutamente fiel al «carismático fundador», «ha asumido desde el principio la tarea de reconstruir el constitucionalismo partiendo de sus raíces»), están, en su origen, destinados a la docencia florentina, en la cual se trata de analizar la esencia histórica del Derecho constitucional interpretando las relaciones sociales y políticas desde una perspectiva cultural, superadora de la visión del constitucionalismo como un mero sistema de normas ordenado hacia una función de mediación entre intereses enfrentados. Fioravanti encuentra la base de los derechos en un tiempo histórico largo que se muestra, mediante un análisis cultural, a través de la creación franco-americana de esa cultura de las libertades y del tratamiento de los derechos en el Estado liberal europeo.

De esta forma quedan delimitados tres modelos: el historicista, el individualista y el estatalista. El historicista que, contemplando una Edad Moderna en relación abierta con la Edad Media, pone el énfasis en la fuerza imperativa de los derechos adquiridos frente a la voluntad del poder político, que ve «en la costumbre y en la naturaleza de las cosas» el origen de la garantía de los derechos, que respeta el equilibrio, incompatible con la potestad absoluta de proyectar un nuevo orden constitucional, y al que repugna la «concepción radical» del poder

constituyente. El individualista, modelo que rompe con la tradición anterior mediante el recurso al «estado naturaleza» y garantiza los derechos y libertades gracias a una Constitución en la que el soberano se obliga a sí mismo, concepción individualista enfrentada al poder público estatal hasta el punto de arriesgar —en su versión contractualista— la propia existencia de la unidad política. El estatalista que reacciona ante ese riesgo entendiendo que la «*societas* de los individuos titulares de derechos» nace sólo con el Estado y sólo a través de su autoridad; que sustituye el contrato por el pacto, por la sumisión unilateral e irreversible a un soberano que crea —e impone— los derechos individuales. Estos tres modelos tienden a formar tres tipos de combinaciones: la individualista e historicista, antiestatalista; la individualista y estatalista, antihistoricista; y la estatalista e historicista, antiindividualista. Y en líneas generales, estas doctrinas se relacionan, a su vez, con tres sistemas de desarrollo constitucional: el americano, el francés revolucionario y el europeo de la época liberal.

Este último, el propio del Estado liberal de derecho, tomaría sus caracteres básicos —según Fioravanti— de la crítica a la consideración de las constituciones tanto en su sentido de norma fundamental de garantía como de norma directiva fundamental. El sentido de la Constitución como norma directiva fundamental encierra una continua inestabilidad de los poderes constituidos; inestabilidad que provoca el rechazo del liberalismo decimonónico también hacia la idea de Constitución como mera norma de garantía, al desconfiar de la defensa que de la política y de las instituciones puedan hacer los individuos y los grupos sociales. Por ello, el estatalismo liberal restituye a las instituciones políticas una legitimación autónoma, no supeditada al contrato revolucionario, sino basada en una nación que se entiende como «realidad histórico-natural». Más que la Constitución, es el Estado quien se convierte en garantía de los derechos; garantía que alcanza su más acabada expresión a través del Código civil y de la Administración pública. En el Código se condensa la aspiración de estabilidad, al tiempo que se proyecta la imagen de un Estado soberano, fuerte. En el Derecho administrativo se representa el nivel más alto de la potestad originaria soberana del Estado, manifiesta en la autonomía de los aparatos administrativos públicos, que no toleran ningún Derecho que proceda de fuera de ellos, de la sociedad civil, particular o política. Este «poder normativizado» que se afirma frente a las constituciones, frente a la supremacía de la política, no pretende ser arbitrario; al revés, quiere garantizar la certeza del Derecho, las posiciones jurídicas de cada uno, las soluciones entre particulares, y entre éstos y el Estado. La tutela de los derechos estará garantizada, para el Estado liberal, por la creencia en que el Estado nunca podrá negar determinadas libertades alcanzadas «por el desarrollo histórico de la nación». Sin embargo, una vez superada esta ficción optimista, se restablecerá el concepto de Constitución en cuanto norma fundamental directiva y de garantía, limitando la soberanía del Estado y, también, la certeza de su Derecho.

La idea combativa de la Constitución como creadora de una «reali-

dad cumplidamente política», de una sociedad comprometida mucho más allá que en la simple protección de los derechos individuales, se encuentra ejemplificada en el modelo francés revolucionario, que encierra, sin embargo, una antítesis embarazosa. Su profundo legicentrismo, proclamando a la ley como única autoridad, reconoce, no obstante, unos principios anteriores a la propia ley. Al tiempo que rechaza el aspecto tradicional de la representación, tiene que legitimar el propio carácter representativo de sus poderes constituidos. Y mientras que sobre éstos prima el cuerpo constituyente, los poderes constituidos deben primar a su vez frente a los «intereses particulares» presentes en el cuerpo electoral. Proclama: «todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena», a la vez que la falta de una dimensión político-institucional impide la garantía tanto de éste como de otros derechos.

El criterio individualista e historicista de la Constitución americana de 1787 permanece libre de ese problema. La «limitación del poder con finalidad de garantía», excluyendo el estatalismo, es el objetivo primordial del modelo estadounidense, surgido precisamente del enfrentamiento con un poder legislativo que no representa, que viola los derechos sin el consentimiento de los individuos. La revolución americana se opone a un «preciso y definido poder público que actúa de manera ilegítima», y no, como el francés, a todo un sistema, a todas las instituciones. Este punto de partida permanecerá firme en el constitucionalismo americano, manteniéndose la desconfianza de los ciudadanos hacia los propios legisladores, en particular frente a su pretensión de encarnar la voluntad general. El historicismo americano, precisamente por su origen reivindicativo frente a la omnipotencia parlamentaria, necesita de una Constitución que refuerce la capacidad de garantía de los derechos y libertades tradicionales; por ello, más allá de la tradición británica, tiene que haber un texto orgánico escrito.

En buena medida, el constitucionalismo estadounidense se refleja de nuevo en el constitucionalismo contemporáneo. La idea de Constitución como salvaguardia de derechos frente al Estado, retoma —a pesar de las críticas continentales al constitucionalismo de tipo americano— un sistema constitucional que sí es «indicador normativo de un conjunto de valores» y también un «proyecto común para el futuro», aunque lo sea basado en la «competición entre los individuos y las fuerzas sociales y políticas». Frente a la «más formidable concentración de poder que la historia haya conocido», a ese «poder de imponerse en las controversias como tercero neutral con autoridad para hacer cumplir la sentencia, poder de imponer tributos de distinto género y naturaleza, poder de pedir el sacrificio de la vida con la llamada a las armas», las constituciones posteriores a la primera guerra mundial surgen con un carácter radicalmente distinto al de las del siglo XIX. Se retoma la tradición de las declaraciones de derechos y se impone un tipo rígido de Constitución, reforzado por el control de constitucionalidad. Queda así planteado un modelo político en esencia diferente. A su simple mención —pues a ello piensa consagrar Maurizio Fioravanti un futuro estudio

específico— dedica el autor el último capítulo de este libro, lógica conclusión presentista que anunciaba al principio de la obra.

Al final de la misma se incluyen un Apéndice de textos y una Bibliografía. En cuanto a ésta, al haber sido elaborada para el alumno italiano, resulta quizá menos útil para el lector español a quien va dirigida la edición de que me ocupo. Debe señalarse, eso sí, que figuran en ella tres títulos del profesor Bartolomé Clavero: *Los derechos y los jueces*; «Codificación y Constitución: paradigmas de un binomio» (*Quaderni Fiorentini* 18); y *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*. Por lo que se refiere a los textos, Fioravanti ha considerado oportuno ofrecer, en este orden, el *Bill of Rights* inglés de 1689 (sin preámbulo, pp. 137-138); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789 (sin preámbulo, pp. 139-141); el Preámbulo de la Constitución francesa de 1791 y su Título I (pp. 142-144); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1793 (sin preámbulo, pp. 145-148); y, por último, las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América (pp. 149-150). Con seguridad, el hecho de situar el *Bill of Rights* estadounidense en último lugar obedece a la idea expuesta en estos *Apuntes* por el autor (siguiendo a Matteucci) de la filiación norteamericana —y no francesa— del constitucionalismo moderno, como «técnica específica de limitación del poder con finalidad de garantía» (p. 77). Cabría echar de menos, en cualquier caso, ciertos artículos de la Constitución federal americana de 1787, y quizá también algún texto representativo del constitucionalismo decimonónico.

Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, aunque de ningún modo pretenden ser ni un tratado de teoría general de los derechos ni un manual de historia constitucional, constituyen, en definitiva, y como afirma la doctora Clara Álvarez Alonso en la Presentación de la obra, un análisis original, «de interés multidisciplinar», superador del casuismo y a la vez respetuoso con los modelos constitucionales, especialmente importantes en cuanto a la regulación y el desenvolvimiento de los derechos. Un estudio también en el que interesa no «la interpretación sino la forma de interpretación», la perspectiva histórica que se adopta en el tratamiento de los derechos, su dimensión como fruto de un hecho cultural amplio y no sólo vinculado a una estructura de poder.

José SOLÍS FERNÁNDEZ
Universidad de Zaragoza