

El estado moderno en Europa. Instituciones y derecho

Mauricio Fioravanti (ed.), tradución de Manuel Martínez Neira

Editorial Trotta, Madrid, 2004, 231 pp.

○ mundo do dereito e o da historia do dereito están rodeados de paradigmas explicativos, verdades conceptuais ideadas por nós coa finalidade de comprender, razoar e xustificar (no caso de que sexan posibles) os interrogantes que a realidade pon ante nós, moito máis complexa e polimórfica do que a primeira vista se poida crer. Falamos de feudalismo, de capitalismo, de reinos, de testamentos, de contratos, de responsabilidade, de conceptos e categorías todos eles acuñados coa nosa mentalidade para tratar de explicar a mentalidade do pasado. ¿É lexítima esta imposición do noso modo de ser cara a outras formas de existencia que, en principio e só en principio, son alleas, cronoloxicamente falando? –outra cousa é a perdurabilidade no tempo, a sedimentación–. Exercio de retrospección saudable que pode cometer abusos, obviar certas coñecementos formais, comezando polo propio léxico correspondente ao período histórico estudado, proxectar categorías actuais sobre os momentos temporais nos que aquelas non foran sequera esbozadas. Pero un exercicio necesario. Coñecer é dicir primeiro, e logo, clasificar e ordenar. Todo coñecemento é froito da conxunción entre o suxeito que coñece e o obxecto coñecido. Non hai verdadeiros límites ao subxectivismo. Aceptada esta premisa, débese buscar, cando menos, a pluralidade, xa que a obxectividade é un labor de tolos ou de imbéciles. O mesmo acontece co formalismo que algúns xenios peninsulares e insulares tratan de alegar como fundamento da arbitrariedade máis descarnada e máis ab-

soluía ante a ausencia doutros argumentos, fóra dos crematísticos. O estado moderno é un destes paradigmas, un destes intentos explicativos no que converxen posicións discrepantes, tanto no que se refire ao fondo (os seus perfís, a súa idiosincrasia, a súa esencia,...) coma á forma (o aparato externo no que este se encarna, a súa realidade tanxible). ¿Que é o estado moderno e cales son as súas proxeccións, as súas rutas dentro da súa xa secular existencia? A resposta podémola encontrar neste libro que agora imos comentar.

Atopámonos ante unha sa e complexa contribución, froito da confluencia de diversas liñas de estudo, coas miras postas na explicación dun proceso complicado e dinámico, que funde as súas raíces na Baixa Idade Media, madura e sazónase ao longo da Idade Moderna e desemboca no estado que hoxe coñecemos coas debidas adaptacións e matizacións. Falamos de *estado moderno*, termo que, desde a formulación de Burckhardt, deu lugar a ríos de tinta, mares de ensaios e océanos de construcións interpretativas á busca do espírito teórico e práctico desta realidade conceptual que nos ocupa. Desde os que insisten na súa necesaria adxectivación cronolóxica e proxección ao longo de todos os períodos históricos, incluso o medieval que, para a nosa mentalidade, pode parecer do que o estado representa (Mitteis, Von Below) ata os que afirman que basta simplemente para falar de estado só o substantivo, sen necesidade de aditamentos, xa que antes do século XV non houbo unha superestrutura política con estes caracteres (Carl Schmitt); desde os que propugnan un complemento político (Tomás y Valiente e o seu «Estado absolutista», que non absoluto, tendente á liberación dos lazos do dereito e á proxección dun poder real superior sobre os restantes poderes medievais que con el coexistían) ata os que negan a realidade a este corpo ata a chegada do liberalismo total do século XIX (Clavero, Lalinde); desde os que esixen o requisito do dereito como articulador deste, no sentido de sometemento aos seus ditados do facer de todo operador público, ata os que afirman que é o estado do privilexio, da non xeneralidade da norma, da prerrogativa e da particularidade xurídica; desde quen o concibe como algo estático ata quen fai o propio insistindo na súa vivacidade, na súa evolución e na súa capacidade de mímese e de cambio. As augas son, pois, bastante turbias e a claridade conceptual esixe depurar plenamente ante que realidade nos atopamos. Libro de perfís, de indicios, configurado ao xeito dun tratado ou manual para estudantes, básico pero sen excluír o rigor científico e intelectual, a obra é o resultado da unión de varios esforzos dos máis insignes representantes da escola florentina, agrupados arredor da figura do profesor Paolo Grossi. O profesor Maurizio Fioravanti, un dos máximos expertos europeos en doutrina constitucional, coordinou con acerto a edición, encomendando a cada un dos integrantes do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* a reflexión sobre a materia ou o perfil do estado que lle era máis próximo. O libro non é ambicioso. Proclámao o editor no prólogo: hai unha finalidade docente que encarna o ideario dos autores que é «ofrecer una síntesis de los elementos y aspectos jurídico-institucionales que consideramos esenciales para el desarrollo

de cualquier curso universitario dedicado a las ciencias humanas, sociales, jurídicas y políticas, en los que se estudie, de distinta manera y con diversa perspectiva, la historia de las edades moderna y contemporánea» (p. 9). O estado descomponse en varias categorías: Constitución, dereitos, xustiza e administración, códigos, propiedade e contratos, traballo e empresa, xustiza criminal e relacións internacionais. ¿Como se articula esta realidade nova con toda esta gama plural de realidades? Con innovacións e con contraposicións aos modelos preteritos do Antigo Réxime. Interesa destacar a idea de tránsito, de cambio, de mutación institucional. A historia non é nunca un punto e á parte. O esquema das palabras é o mesmo. Nominalismo sen reparos. Cambia o significado interno daquelas. O estado, continúa Fioravanti no prólogo, manifesta como o «moderno tiene hoy un resultado articulado y complejo, por no decir excesivamente crítico (...). El resultado actual diverge claramente de esa particular versión de lo moderno que había triunfado entre los siglos XVIII y XIX: el Estado liberal de Derecho, el Estado nacional soberano, la ley del Estado como primera fuente del Derecho y como primera garantía de los derechos, la afirmada plenitud del Derecho estatal codificado, la administración pública como personificación del mismo Estado soberano» (p. 11). Neste intercambio histórico, o novo e o antigo danse a man. O noso estado é herdanza do estado de dereito que emerxe da revolución liberal de finais do século XVIII, pero, ao mesmo tempo, recibe a influencia do anterior, do estado xurisdiccional, moitos de cuxos aspectos volven florecer.

Comeza a primeira colaboración, debida ao propio Fioravanti, baixo a rúbrica, «Estado y Constitución» (pp. 13-43), coa forxa do ideario estatal nos seus máis sinalados aspectos. O proceso é continuo. Desde o século XVI ata o estado democrático actual succédense vinculacións diferentes e plurais. Son case seis séculos de periplo e, evidentemente, non hai unha identidade total entre o poder que exerce un señor nos albores da estatalidade e o que emana do estado absoluto dos séculos XVII e XVIII ou da Revolución Francesa. Fioravanti constrúe a súa idea de estado sobre a idea de goberno, un goberno que desde o século XIII comeza a deseñar uns perfís característicos. Este consiste na conxunción de varios elementos: un señor que exerce as atribucións do *imperium* (xustiza, tributación e servizo de armas, fundamentalmente), con referencia a un territorio máis ou menos amplo e extenso (non un simple conglomerado de terras), cunha asemblea representativa que limita o poder e colabora na articulación da propia sociedade estamental, e coa presenza de regras, de orixe consuetudinaria, que comezan a redactarse por escrito, baixo a forma dunha sorte de contrato entre o señor e as forzas sociais e/ou políticas presentes no territorio. Pero, ¿bastan simplemente estes aspectos para que se poida falar de *Estado*? Hai que engadir algunha precisión máis. É necesario que a conformación deses elementos se organice dun modo peculiar. Territorio si, pero un territorio en sentido político, «objeto de dominación de un señor, que ahora trasciende la suma de las tierras que en él están comprendidas» (p. 15); asemblea si, pero non unha

assemblea ao estilo medieval con funcións de auxilio e de consello, senón que vai máis alá e controla, limita e intervén nos asuntos máis complexos (os tributarios) para os seus propios intereses. Regras sí, pero regras que non recollen o novo, senón o antigo, que «pretenden disciplinar por escrito los ámbitos de poder del señor, de la asamblea y de las fuerzas agentes, con el propósito de definir en su totalidad el modo de gobierno del territorio» (p. 15). Aparece, pois, o estado cando se integran estes elementos no sentido apuntado, isto é, cando «tenemos una realidad territorial gobernada cada vez más en su conjunto, y cada vez de manera más institucionalizada, según reglas escritas que fijan el lugar de cada uno (...). El Estado como gobierno de un territorio, que actúa de manera cada vez más disciplinada y reglada, con la intención de reunir las fuerzas operativas sobre ese territorio, de reconducirlas a una perspectiva común» (p. 15). O papel do dereito como factor aglutinante do proceso construtor e creativo é notorio. Incluso podemos afirmar que é a clave da bóveda do novo edificio do poder. Cómpre un avance conceptual: falta a soberanía. O estado non pode quedar reducido a unha simple práctica organizada de goberno dun territorio, senón que necesita fusionarse co «principio-guía de la soberanía» (p. 16). Non é tanto como se exercitan eses poderes, senón o porqué se exercitan así, dese modo puntual e novidoso. O fondo, de novo, o fondo do poder, non a forma.

Ese estado non é lineal. O amplo período observado, de case seiscentos anos, permite observar tres modelos sucesivos que se superpoñen, sen eliminar os antecedentes. Coexistencia, pois, de superestruturas. Primeiramente, aparece o «Estado Jurisdiccional», encarnación do paradigma ao que se referiu no seu momento Pietro Costa. O estado primeiro é, sobre todo e polo legado medieval, un estado que xulga exclusivamente. A súa extensión cronolóxica prodúcese ata finais do século XVIII. Tres notas anímanos: o corporativismo (a unidade vai precedida das partes que a compoñen: o gobernante debe presupoñer a existencia de todo un conglomerado de corpos intermedios, de raizame variada e plurais denominacións); un dereito común, non único, superior respecto aos demais, sobre os que incide con ánimo reformista, non derogador; e un goberno unitario, que quere a uniformidade, cuxa actuación por antonomasia é a xurisdiccional, «que permite de manera más bien elástica gobernar una realidad territorial compleja, esencialmente con la intención de mantener la paz, de asociar y mantener en equilibrio las fuerzas existentes» (p. 18). O estado non ten intención de cambiar a realidade. É, sobre todo, pacificador, conservador do estado de cousas que se recibiu do pasado. Coincide co estado absolutista, pero non é un estado pasivo: ao longo dos seus séculos de existencia pasou a asumir novas tarefas no campo fiscal e militar creando burocracias máis directamente dependentes do soberano, promove actuacións relativas ás obras públicas, á beneficencia, etc. A corte prodúcese coa Revolución Francesa. O artigo 3 da famosa *Declaración dos dereitos do home e do cidadán*, de agosto de 1789, proclama o aspecto máis relevante: a fundamentación do poder pasa agora do monarca á nación, na que reside esencialmente toda a soberanía. Corte radical. Aparece un novo mo-

delo de estado. É o estado de dereito e todos os seus corolarios: aplicación clara e uniforme da lei, a aparición da Administración pública, conformación dun estado legislativo e administrativo, fronte ao modelo xudicial anterior, a igualdade de todos os suxeitos de dereito, proclamación de dereitos fundamentais e inviolables. Agora si o dereito se converte en ordenador. Xa non hai ánimo de defensa, senón de progreso, de evolución, de innovación. A Constitución convértese na receptora deses aires de cambio, o texto no que se encarna o ideal liberal, sen pecado concibido. O século XX determina un novo avance: o estado democrático cuns perfís que acentúa a participación da cidadanía responsable.

O papel capital que a constitución desempeña aparece intimamente ligado aos modelos de estado que se esbozaron. Así, ao estado xurisdiccional correspóndelle un tipo de constitución estamental, cuxa misión é a de conformar «un ordenamiento general capaz de organizar el proceso de gobierno y las relaciones entre los distintos poderes y sujetos agentes del territorio» (p. 30), isto é, coordinar os diferentes corpos, que acaba desembocando nunha forma mixta que envolve formas de goberno moderadas e equilibradas. O prototipo é Inglaterra coas súas tres ramas do Parlamento (monárquica, aristocrática e popular), pero nada impide que se evolucione (e aquí o papel intelectual de Bodin é capital) cara a unha fórmula de carácter absolutista cuxo paradigma é Francia. A idea de soberanía, entendida como ese poder perpetuo e absoluto, cristaliza no modelo francés, coa fusión entre o Estado e o propio titular deste. A frase de Luis XIV é clara neste sentido: o Estado son eu, e a soberanía correspóndelle, perténcelle, ao titular da Coroa. De aí arrincan todos os poderes, as forzas, os dereitos, as prerrogativas. Fronte á Constitución estamental, o estado de dereito contrapón unha Constitución de corte liberal, con tres premisas esenciais, tomando como referencia a *Declaración francesa* de 1789: a presunción de liberdade (artigo 5), que crea un círculo de intimidación inatacable polo poder a favor da cidadanía; a reserva da lei para restrinxir ou limitar ese ámbito anterior (artigo 4); e, sobre todo, a idea da Constitución como garantía dos dereitos e da separación dos poderes (artigo 16), como peche protector de todo o sistema. Un novo elemento incorpórase mercé á conxunción de todos estes principios: a noción de poder constituínte, como esa soberanía en movemento, en acción, que ten como cometido e logro esencial a articulación coherente do texto constitucional do que derivan os perfís anteriormente indicados. A iso axuda a primacía da lei (xa non da xurisdición) e a soberanía que aparece exemplificada nesta. O último arquetipo constitucional é o democrático, creación do século XX, con Weimar á cabeza, onde se colocan nun primeiro plano a idea dos principios fundamentais e a inviolabilidade dos dereitos que, así mesmo, reciben este cualificativo. Pasouse dun equilibrio, expresado na xurisdición «porque era la que mejor se adaptaba a la realidad de las cosas, la que menos pretensiones unilaterales de dominio expresaba, la que mejor servía en la búsqueda de puntos de equilibrio inspirados por el principio de la justa atribución a cada uno de espacios y derechos proporcionados» (p. 39), a unha nova realidade «democrá-

tica» que pretendía «reforzar la práctica de la mediación pacífica en los conflictos, tutelando la integridad de la estructura plural del cuerpo social y evitando, así, las interpretaciones unilaterales, claramente mayoritarias, de los destinos de la comunidad política» (p. 40). Un desexo de inspirarse na historia para a nova formulación da Constitución europea (¿felizmente? aprobada en recentes datas) conclúe o magnífico esbozo da doutrina constitucional que Fioravanti nos presenta.

Segunda evolución (ou revolución) vinculada ao estado: os dereitos. Ocúpase deles Pietro Costa (pp. 45-64). A importancia destes, desas pretensións lexítimas que se recoñecen a cada un dos integrantes dunha comunidade política, é esencial para a articulación xurídica desta. Unha sociedade, di Costa, ordénase determinando os dereitos e os deberes dos seus membros e, viceversa, a identidade político-xurídica dos suxeitos encontra nos dereitos a súa principal marca (p. 46). ¿Como se produce ese periplo? O Antigo Réxime amosa realmente a un só suxeito titular de dereitos: o soberano. Todos os demais arrincan del e na medida que a súa soa vontade así o dispón. O cambio nace da doutrina e dous son os elementos doutriniais esenciais, a xuízo do autor, o iusnaturalismo e o modelo británico. No primeiro dos casos, a conformación desa diferenza entre o «estado de natureza» e o «estado social» marca a vinculación do segundo ao primeiro, no sentido de recoñecer a existencia dunha hipotética condición humana na cal «el individuo revela sus caracteres originarios, más allá (antes) de cualquier relación de poder y obediencia» (p. 47). As dúas características básicas, piares da propia individualidade, que marcan o perfil xurídico que ten que presentar todo suxeito son a liberdade e a igualdade. Contra elas, ningún modelo político pode facer nada. O Parlamento, no caso de Inglaterra, será o encargado de resolver este problema de protección, tutelando a un mesmo tempo as súas propias prerrogativas, e dos dereitos dos súbditos. Coke dá o primeiro paso. Séguenlle toda unha pléiade de interpretacións varias: os *levellers*, Cromwell, o propio Milton. Pero a liberdade adquire novos matices. «Libertad como espacio protegido, libertad como participación política, libertad como libre expresión del pensamiento» (p. 49). Chegamos a Locke. Xunto á liberdade aparece outro novo piar: a propiedade. Inglaterra leva á práctica estes postulados. Son eses tres valores o eixe da orde, o sustento de todo o enramado político-social. Di Costa: «Inglaterra constituye, sin embargo, una anomalía respecto al continente europeo, donde la concentración absolutista del poder no había sido eficazmente contestada por ninguna institución representativa, la religión gozaba todavía de un inmediato valor de legitimación, la libertad y la tolerancia cedían frente a la razón de Estado y los antiguos vínculos jurídicos y económicos continuaban impidiendo la movilidad social y la circulación de los bienes» (p. 51). Fronte aos desatinos reformistas dos ilustrados, o proceso que inicia Francia en 1789 vira as tornas. É xa unha auténtica revolución. Os dereitos (novamente a *Declaración francesa* de 1789) non son creados pola Constitución, nin polas leis, nin pola soberanía. Os dereitos son declarados, é dicir, preexisten á

constatación da vontade nacional expresada no texto constitucional. O poder non crea, nin xera, nin innova, nin alumea esas liberdades, senón que as asume como propias e encara unha nova tarefa: a declaración, o recoñecemento, a defensa e a promoción. Xa non hai unha creación graciosa, unha prerrogativa por parte da soberanía ou do soberano. Desde o instante mesmo en que a soberanía reside na propia colectividade, esta non renuncia en ningún instante aos dereitos inherentes a cada un dos seus membros (son claras as diferenzas neste punto entre a visión de Hobbes e a de Locke; Rousseau consegue un equilibrio entre ambas as dúas ao falar das «liberdades civís»). Pero hai máis, hai que permitir esa actuación da soberanía. Os dereitos pónense en movemento e reclaman unha presenza activa da cidadanía. O sufraxio cobra todo o protagonismo nas súas vertentes activa e pasiva. O binomio liberdade-privada e liberdade-propiedade dá paso a un terceiro elemento: a liberdade-participación, a liberdade política. O cambio revolucionario francés corre paralelo á mutación económica que sofre a Europa decimonónica. A Revolución Industrial contribúe a sepultar as bases sociais do Antigo Réxime, ao mesmo tempo que emerxen os problemas derivados da eclosión do proletariado. Ese novo modelo social, derivado da nova forma de produción, fai a súa aparición no campo dos dereitos coa necesaria vertebración dunha sensibilidade aguda cara á nova problemática nacente. Caben tres posturas (pp. 58-59): a defensa intransixente da propiedade e da liberdade, modelo que representa Spencer, as que co xogo da demanda e da oferta son capaces de multiplicar a riqueza colectiva e de incrementar a civilización (a pobreza non é un problema real, senón unha simple cuestión de tempo); a visión que propugna a actuación do Estado para protexer os suxeitos máis debilitados («El Estado debe sostener a los sujetos débiles, mediar en el conflicto social para evitar que se comprometa la existencia del orden y favorecer la integración», p. 59); e a máis drástica e radical concepción que cuestiona a orde social e os réximes existentes. Tres estratexias de resultados desiguais. A última muda a idea dos dereitos, entendidos na súa vertente absolutamente subxectiva, individual e particularizada. Agora o dereito perfecto do individuo soamente se pode materializar cunha intervención da colectividade, non subsidiaria, non residual, senón principal. O dereito ao traballo é acaso o exemplo máis notorio. Os dereitos sociais cobran carta de natureza. O século XX, con Weimar de ariete, representa un novo avance. Os dereitos civís, os dereitos políticos e os dereitos sociais únense no novo constitucionalismo, optimista e inconsciente, que fracasa ante o empuxe do totalitarismo de ambos os signos, que como nota común non lle negan ningún papel ao individuo na construción da nova (e, por sorte, efémera) orde. Tras a Segunda Guerra Mundial, a práctica iniciada en Alemaña consolídase e hoxe as constitucións e os instrumentos internacionais acabaron por recoñecer a importancia basilar de cada un dos tres piares que se viñan forxando no pasado. Civilización, política e sociedade son inseparables na época actual.

O estado necesita actuar. Xorde un novo suxeito: a Administración. Luca Manori e Bernardo Sordí, autores dunha excelente historia do dereito administra-

tivo, achegan o seu punto de vista, resumindo traballos anteriores, en «Justicia y Administración» (pp. 65-102). O poder público, comezan afirmando, polo menos desde os últimos douscentos anos, exprésase de tres modos: a lei, como mandato abstracto e xeral; a sentenza, como pronunciamento particular; e o acto administrativo, como intento descarnado de harmonización dos intereses públicos e particulares, que non satisfai as expectativas deste ou daquel suxeito particular, senón que se proxecta coa finalidade de realizar os seus propios fins como persoa xurídica pública: «La administración aparece como la acción del Estado, su momento operativo concreto; y el contenido de la función se identifica con la persecución de un interés público subjetivado que el Estado considera como propio y que está autorizado a hacerlo prevalecer, dentro de los límites de la ley, sobre cualquier interés privado» (p. 66). Un novo suxeito entre os lazos do poder, que o representa, que o actúa. A frase de Jellinek é sumamente gráfica: non pode haber estado sen administración. Poden faltar os xuíces, as normas, pero é preciso o aparato operador e dinámico. Pero, ¿existiu sempre esa idea novidosa de actuación? Novamente a Revolución Francesa marca as pautas e o ritmo. O Antigo Réxime, como xa se expuxo na achega de Fioravanti, non concibe de forma autónoma a Administración, o gubernativo, senón que todo iso aparece incardinado na idea de xurisdición. Esa comunidade dos séculos XVI ao XVIII aparece máis como sociedade que como universidade, máis como asociación de partes sumadas e agregadas que como unha real persoa nacente, diversa dos seus apéndices; o poder tende, sobre todo, a manter o equilibrio, a harmonía. Falta o suxeito que se encarga desta función. Finalmente, o dereito era algo xa dado, que debía servir de pauta para compoñer os conflitos individuais. A súa finalidade, a do poder público, era «explicitar y defender un orden jurídico inmanente y frágil al mismo tiempo» (p. 70). Calquera acto era, en resumo, resultado dun proceso. Toda actividade era unha actividade xurisdiccional, o que non impide que comecen a separarse, por vía de especialización, algunhas ramas, como as finanzas ou a policía, pero sempre cunha caracterización xurisdiccional («La actividad de administración, por lo que compete al Estado, continuó concibiéndose como averiguación de ilícitos y aplicación de sanciones», p. 73). É a finais do Antigo Réxime cando se comezan a albiscar algúns cambios por medio do emprego de novas técnicas de goberno, un goberno que conduce á práctica administrativa recentemente inaugurada: non é o oficio, senón a comisión, non «una delegación permanente y jurídicamente definida del poder, sino sobre un simple título procuratorio revocable en todo momento, que hacía del encargado una especie de *longa manus* del soberano» (p. 74). O goberno comisario, non oficial. Os intendentos son a mostra clara desta modalidade. Coa Revolución Francesa, destrúese o modelo corporativo e comézase a construír o estado máquina, un estado no que se configura un modelo unitario da distribución do poder, con circunscricións concéntricas (municipalidades, distritos, cantóns, departamentos), centralizador, de sometemento á lei, de creación dunha persoa que representa ao estado e que fai seus os seus propios intereses. Deslindase o campo xudicial

do campo administrativo, cos conseguintes problemas de control, de loita contra as inmunidades do poder, na frase xa célebre de García de Enterría, que os franceses resolven coa fórmula de autocontrol administrativo que incorpora o Consello de Estado e os consellos derivados (órganos da propia Administración para controlar a aquela, desvinculados de calquera outra función de xestión). O legado francés esténdese por toda Europa nunha clara «transformación del orden antiguo» (p. 84). O estado máquina, entendido como estado de dereito, ordenado a través da lei, da orde xurídica, chega ao seu máximo esplendor na primeira metade do século XIX. Os efectos da industrialización cambian o papel do poder. Xorde o estado providencia, cuxo modelo é a Alemaña de Bismark e novamente Inglaterra. ¿Que notas presenta este cambio? O estado deixa de ser un simple executor das leis e comeza a interesarse pola prestación de servizos á colectividade, entre os que se contan a instrución, a hixiene, a sanidade, a auga, o gas, a electricidade, o transporte, a planificación do territorio, a Seguridade social, a asistencia, a disciplina no traballo, a industria, a mariña, a minaría, etc. Xa non hai un só perfil xurídico, de mero executor ou cumpridor do ordenamento, senón que se cambia a perspectiva e se camiña abertamente cara á intervención (nalgúns casos, asumida dun modo fragmentario e ocasional, promovida polo nacemento dos problemas sociais e económicos puntuais e concretos): «Junto a la administración que ejercita según formas autorizadas las funciones tradicionales de ordenación, se perfila una administración de distribución en la que se condensa la magna empresa cooperativa de servicios públicos» (p. 91). A actividade xurídica e a actividade social danse a man. O estado asume como propias as esixencias da solidariedade social. Este modelo non tiña máis que crecer e devir nunha terceira modalidade de administración: a intervencionista (de novo Weimar, pero antes Querétaro). Xa non é só executor, xa non é só servidor, agora é empresa. Entra na economía con forza, como un novo suxeito actuante. De simple suxeito político pasa a ser un suxeito económico. As consecuencias non se fan esperar: «Los modelos decimonónicos son arrollados: se borran los límites entre lo público y lo privado; lo estatal y lo comercial, hasta este momento drásticamente separados, comienzan a confundirse; Estado y mercado interactúan recíprocamente cada vez en mayor medida» (p. 95). Estado en acción, estado no que actúa a administración directa e a xustiza distributiva. Un novo Leviatán emerxe ante os nosos ollos porque esa asunción de competencias implica a aparición de novas burocracias e de novos modelos administrativos. A administración imperativa e procedemental deu paso á administración da prestación, «una administración directa privada de funciones de monopolio, pluralista, fragmentada, muy metida todavía en el polo estatal, muy diseminada a lo largo de un difuso límite con la sociedad y con la economía, que ya no opera necesariamente según estatutos publicistas y preparada para ser absorbida en el cauce del derecho común» (p. 98). A evolución recente permitiu contemplar a demolición deste estado de cousas. Camiñouse cara á fuxida do dereito público, cara á privatización de sectores anteriormente puntuais e estraté-

xicos, cara ao desmantelamento desa perspectiva social e asistencial que o estado debe cumprir, fiel á súa esencia, fiel ao seu espírito.

O cambio no dereito e na súa formulación e creación ten reflexo na aparición dunha novidosa maneira de formular as normas: os códigos. Paolo Cappellini ocúpase deste paradigma (pp. 103-125), onde se advirte un intento de síntese respecto ao que o código significa: cambio formal e cambio material no dereito, de raíces ilustradas, novo suxeito creador das normas (en canto que inspirador e responsable da súa erección: a burguesía). A codificación é herdanza, pero reformulada ou revisitada. Mutación nos piares: xa non é a xustiza como dereito, senón a lei como xustiza a que marca a pauta. Conclúese cunha nova referencia ao horizonte europeo que se debuxa ante nós. Desenvolvendo dous temas abundantemente tratados na súa longa produción científica, Paolo Grossi perfila os dous piares esenciais sobre os que se constrúe a orde xurídica privada burguesa: «Propiedad y Contrato» (pp. 127-136), complemento da colaboración de Cappellini (ou mellor, concreción). O tránsito é claro: das propiedades do Antigo Réxime a unha propiedade única, grande e libre, para finalmente desembocar na contemporaneidade noutra constelación de propiedades. O mesmo acontece nos contratos que acaban perfilándose nun só modelo contractual, encarnación desa liberdade á que aspiraba a burguesía en todas as ordes da vida: «Ya no importa la elección de este o aquel esquema contractual, importa el acuerdo, cualquier acuerdo. Si, naturalmente, continúan ofreciéndose a los particulares tipos contractuales como compraventa, arrendamiento, mutuo, etc., antes y por encima de ellos existe una categoría general que reconoce y premia el libre consenso, el contrato, un contenedor genérico e indefinido que puede recoger todas las manifestaciones consensuales de los particulares con sólo dos límites, representados por los motivos que el Estado, en la tutela del orden público y de las buenas costumbres, entiende ilícitos» (p. 134). Modelo iusnaturalista e napoleónico, leal ao espírito dunha colectividade social concreta e puntual. O modelo, de todos modos, chega a quebrar en épocas recentes pola aparición dunha sociedade de masas fronte á sociedade elitista decimonónica anterior, e pola presenza de organismos colectivos que pretenden facer valer os intereses e dereitos das partes débiles (pp. 135-136). Contratos tipo e contratos colectivos supoñen innovacións construídas sobre a base do modelo contractual burgués, pero adaptados ás esixencias dunha nova sociedade: non prima o libre consentimento do suxeito, senón que se pon de relevo a función social e económica que cada figura contractual debe desempeñar. Non é banal ese esforzo do dereito por aprehender cos seus lazos a vida social. A especialización no campo do «Trabajo y Empresa» (pp. 137-158), explica a seguinte colaboración de Giovanni Cazzeta. O peso da sociedade industrializada xera esta pléiade de especialidades co afloramento de novos suxeitos protagonistas. Desde a prohibición do asociacionismo (coa Lei de Allarde e a Lei Le Chapelier, ambas as dúas en 1791), coa súa reivindicación da liberdade individual, pásase a un cambio nas relacións dos suxeitos actantes, no que predomina a desigualdade que

singulariza a práctica de todo o século XIX. Aquí a revolución é involución polo desexo, di Cazzetta, de suprimir os privilexios corporativos, de liberar o traballo, de conformar unha «organización económica armónica, caracterizada por la existencia de produtores individuais que, rotas las cadenas del pasado, se ponen de acuerdo obedeciendo la ley de un Estado que mero garante de su libertad. El sueño perseguido en los años de la revolución es promover una inmensa clase de pequeños propietarios y de productores independientes, una emancipación total del trabajo, una democracia de pequeños propietarios-productores» (pp. 138-139). A orde revolucionaria é un «himno al individualismo y a la autonomía de la voluntad que revelará toda su obstinación frente a la industrialización» (p. 139). Outro feito vén marcado pola concepción obxectiva do dereito mercantil, como orde xurídica dos actos de comercio, non dos comerciantes. Aparece un novo suxeito: a empresa, o empresario. É un individualismo restrinxido ou mediatizado pola creación desta nova categoría. Esta situación mantense ata que fan eclosión os conflitos sociais. Podemos cifrar no ano 1848 o momento do cambio. É a data das primeiras revolucións tipicamente sociais: fai a súa entrada Marx pola porta grande con ese fantasma que recorre unha Europa a medio camiño aínda entre o absolutismo e a verdadeira democracia (se é que esta existiu realmente no século XIX). Iso provoca a inversión dos valores, dos principios, e a unión con ese estado providencia, primeiro, (máis adiante, estado intervencionista) que acaba considerando a cuestión social como unha das súas prioridades. Xa aludimos a este aspecto. Pero a complexidade social non fai senón incrementarse. Non se detén, pois, neses campos. Resolta ou maquillada a solidariedade social, a primeira metade do século XX asiste a novas problemáticas, convertido o traballo nun elemento esencial da formulación das ideoloxías totalitarias (un traballo que nos fará libres, como rezaban os rótulos de entrada dos campos de concentración nacionalsocialistas). A protección dos consumidores, a problemática dos grupos de presión, dos monopolios, o cariz autoritario e burocrático que as empresas presentan, os equilibrios precisos para que se reduzan ou encarreiren os poderes económicos e sociais das grandes empresas transnacionais, entre outras cuestións, marcan unhas liñas claras de actuación. Como observa o autor acertadamente, «el Derecho abstracto e insensible a la economía del siglo XIX parece muy lejano de los escenarios actuales; del mismo modo parece cada vez más lejano un importante papel directivo del Estado. La complejidad actual impide que rígidas y abstractas tipificaciones jurídicas encierren eficazmente la realidad del derecho privado» (p. 157). De novo, a sociedade marca o camiño que o dereito trata a penas de regular. O dereito subordinado á dinámica acelerada da vida contemporánea.

«Justicia Criminal» (pp. 159-196) é a colaboración de Mario Sbriccoli, cunha declaración de principios tallante: «La historia de lo penal puede concebirse como la larga historia de la superación de la venganza» (p. 159), isto é, o camiño conducente á confección dos modos de resolución das controversias que se aparten dos mecanismos máis sinxelos, rudimentarios e primitivos para au-

toconpoñer os litixios. Partindo dunha xustiza penal «negociada» que buscaba o restablecemento do equilibrio violado, o resarcimento e a satisfacción das vítimas ou dos seus familiares, apoiada no consenso máis ca na certeza, vaise camiñando a medida que o Estado se fortalece (século XIV en adiante) cara a un modelo institucional hexemónico, de carácter exclusivamente público (aínda que sen anular os presupostos anteriores). Cobra protagonismo o tipo inquisitivo, que substitúe ao acusatorio, sustentado en catro presupostos técnicos (lei, acción, proba e pena), cunha sólida organización consolidada e co indiscutible complemento que supón a literatura doutrinal (as prácticas criminais que son «arquitrabes doctrinales de la jurisprudencia organizativa y la razón primera de su hegemonía. Aseverativas y descriptivas al mismo tiempo, desempeñan una doble función: legitimar con la *consuetudo practicandi* el procedimiento tal como es y dictarle al juez lo que debe decidir –si castigar o no, cómo y cuánto– ante la infinita casuística que se le puede presentar (...)» (p. 168). Hai unha clara simbiose de todos os operadores xurídicos neste sentido, desde o lexislador ata os xuristas, desde a oficialidade ata a praxe. O esbozo dunha nova doutrina penal, que terá na *Constitutio Criminalis Carolina*, dada para o Imperio no ano 1532, ou nas ordenanzas de Luis XIV de 1680, as súas realidades máis conspicuas, achega novas ideas como a transferencia dos principios doutriniais á lexislación xeral, a visión preventiva xeral de todo o penal, as esixencias da orde pública (a perigosidade como prexuízo), etc. O modelo xurisdiccional, na súa vertente substantiva e adxectiva, vese enriquecido polas innovacións establecidas pola Inquisición romana, o cal non deixa de ser un paradoxo tendo en conta a lenda negra que sobre esta se verteu. Peculiares inflexións de estilo e prácticas (pp. 177-178) marcan esas visións un pouco heterodoxas fronte a posturas historiográficas máis clásicas e conservadoras. O século XVIII converte o dereito penal e o proceso penal no eixe das reformas. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Verri, Filangieri, Pagano, Blackstone, Bentham, Sonnenfels, Hommel e Lardizábal, entre outros moitos, son os formuladores, creadores dun estado de opinión, que conduce a unha auténtica revolución dos moldes lexislativos e das súas creacións concretas, puntuais: humanitarismo, proporcionalidade, utilitarismo, responsabilidade persoal, racionalidade, laicidade, orde, certeza, seguridade e garantía, integran un acervo común, patrimonio de toda a Europa ilustrada. O proceso e o xuíz penal cambian os seus perfís: xa non se trata de máquinas orientadas a conseguir probas contrarias ao imputado, senón que se converten agora en garantes do exercicio da súa defensa. O Código penal francés de 1810 é o que dá o primeiro paso, non obstante os seus perfís antigos veñen acreditados pola súa severidade. A dulcificación opera a partir desa data, pero o estado liberal non pode renunciar á súa ideoloxía e á defensa desta polos medios que ten ao seu alcance. No que resta da súa colaboración, Sbriccoli traza un fresco rápido da situación vivida en Italia ao longo do século XIX, ata chegar aos nosos días, onde a incerteza se proxecta de novo, nesta época de cambios e modulacións, sobre o futuro do dereito penal, a súa construción ac-

tual, as súas inquietudes, as novas realidades ás que ten que atender, con este mundo semidesquiciado (ou xa completamente instalado na vesania) no que estamos instalados.

Finalmente, Stefano Mannoni fálanos das «Relaciones Internacionales» (pp. 197-217), se o estado conseguiu impoñer a súa visión organizativa e xurídica no interior, transformar a realidade interna a través dun proceso de concentración de todas as potestades vinculadas á soberanía nun só suxeito (momento que se situou arredor dos séculos XIV e XV), era preciso un exercicio de autoafirmación de cara ao exterior, ás outras realidades estatais que o circundaban. Este triunfo prodúcese a finais do século XVII, cando os estados «concebidos como macro-personas y actores únicos del escenario internacional, se asientan definitivamente en el siglo XVII, derrotando de una vez por todas a sus rivales y recibiendo el crisma de su plena consagración ideológica» (p. 198). Con iso prodúcese a eclosión dunha nova maneira de disciplinar as relacións intensas que se van xestar entre eses suxeitos poderosos: o dereito internacional fai a súa aparición como «discurso jurídico (...) convertido en la forma privilegiada de comunicación entre Estados, influyendo en su identidad y condicionando sus comportamientos» (p. 200). A construción desa nova orde atravesará tres momentos. En primeiro lugar, a paz de Westfalia (1648) é o punto nacente (aínda que o momento fundacional se pode retrotraer ata a paz de Augusta de 1555) que se prolonga ata as guerras napoleónicas. Os nomes de Vitoria, Suárez, Gentile e, sobre todo, Grocio, crean o corpo doutrinal que se vincula ao complexo tema da navegación (o «mar aberto» do holandés fronte ao «mar pechado» de Selden). O *ius gentium* deséñase ao concibir de forma unitaria a comunidade internacional, á que se lle dá unha fonda cohesión mediante o dereito natural, incluíndo ao seu lado os costumes dos estados. Pero con diferenzas, con matices. O dereito natural como premisa ontolóxica, expón Mannoni, dun sistema xurídico internacional é inmutable, axiomático e evidente, mentres que o novo dereito de xentes, do que deriva a súa lexitimidade, aparece como variable e histórico: «Necesario el primero, como las leyes del universo, fruto del consenso de los Estados el segundo, pero ambos derecho en sentido estricto, es decir, formado de prohibiciones, mandatos y autorizaciones» (p. 204). A época clásica, en segundo lugar, aparece tras o congreso de Viena de 1814 e a partición da Europa absolutista tras a ruína da política imperial napoleónica, acadando ata o ano 1914, cando o sistema rebenta coa Gran Guerra, a proliferación de tratados internacionais, a codificación do dereito de guerra, o recurso frecuente á arbitrase, o que son mostras dese efémero triunfo dunha comunidade internacional responsable, involucrada na idea de paz e da orde que se precisaba nunha Europa convulsionada que deixaba a pasos axigantados de ser o centro do universo. A Gran Guerra marca o tránsito a novas modalidades de relación, nas que destacan o experimento que supón a Sociedade de Nacións (pp. 213-214), a tutela da paz (pp. 214-216) e a creación dunha xurisdición permanente (pp. 216-217), loables creacións e instrumentos que non deixan de ser tímidos e ino-

centes intentos por controlar, acoutar e cercar unha realidade, a internacional, onde os recentes acontecementos demostraron o pouco éxito do dereito, instalándose de forma clara nun limiar indeterminado onde a vontade dos estados (dalgúns deses estados), o seu capricho, os seus intereses ou os dos grupos que os apoian son os únicos argumentos explicativos de tan complexo enramado. As dúas guerras do Golfo amosan o perfil claro desta nova orde mundial dinamitada e ao azar das decisións discrecionais do inquilino da Casa Branca. ¿Serviu para algo a historia, o pretérito? Nin sequera como modelo que se debe imitar, nin sequera como referencia, como exemplo. O home segue sendo un lobo, acompañado de mísiles, minas antipersoais e supostas armas químicas, para os outros homes.

A obra conclúe cun apéndice bibliográfico vinculado a cada unha das colaboracións (pp. 219-223) e cun pequeno anexo biobibliográfico de cada un dos autores (pp. 225-227), broche de ouro dun pequeno, pero grande no fondo, no espírito e na realidade, traballo que demostra, unha vez máis, a madurez científica, os bos modos e a extraordinaria capacidade de traballo do grupo de Florencia, espello no que debería mirarse unha universidade española cada vez máis preguiceira, arbitraria e que se sente o embigo do mundo. Non se trata de profundar na realidade local ou parroquial, o cal é loable sempre que non se trate de desprazar o centro do universo ao propio feudo, impugnando a visión copernicana, senón de esbozar perfís xerais, extrapolables a outras realidades que permitan comprender e explicar as institucións máis alá das singularidades explicativas que os exemplos locais poidan matizar. Soamente así se pode facer unha historia do dereito e das institucións con maiúsculas, integrando coñecementos, perfís e conceptos, dun modo harmónico que conduza á reconstrución aproximada dun pasado no que non rexen leis, senón, na expresión de Paul Ricoeur, hipóteses xerais aproximativas.

Faustino Martínez Martínez

*Profesor axudante de Facultade
Universidade Complutense de Madrid*