

EL SIGLO XIX: EL JURISTA Y SU RELACIÓN CON LA TEMPORALIDAD HISTÓRICA (ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE VITTORIO EMANUELE ORLANDO)¹

IRENE STOLZI

Universidad de Florencia

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSAGRACIÓN DEL MODELO INDIVIDUALISTA DE CONVIVENCIA. III. VITTORIO EMANUELE ORLANDO, O EL JURISTA Y LA HISTORIA. IV. CONCLUSIÓN CON DOS EJEMPLOS.

Resumen: El jurista, en especial el dedicado a las cuestiones de derecho público, debe lidiar con la temporalidad histórica como una magnitud ineludible de su razonamiento científico. Se verá siempre compelido a inscribir en la historia las instituciones que examina, y de algún modo sus construcciones entrañarán una prospectiva de futuro. No hay doctrina del derecho constitucional que no presuponga en cierta medida una filosofía de la historia. Las líneas que siguen exploran la relación del iuspublicista con la historicidad de su objeto en la figura del fundador de la escuela italiana del derecho público, Vittorio Emmanuele Orlando.

Palabras clave: Derecho público, filosofía de la historia, derecho político italiano, Vittorio Emmanuele Orlando.

Abstract: The legal scholar, especially one devoted to issues of public law, must grapple with historical temporality as an inevitable dimension of their scientific reasoning. They will always be compelled to inscribe the institutions they examine in history, and in some way, their constructions will entail a prospective outlook for the future. There is no doctrine of constitutional law that does not presuppose, to some extent, a philosophy of history. The following lines explore the relationship of the legal scholar with the historicity of his subject through the figure of the founder of the Italian School of Public Law, Vittorio Emmanuele Orlando.

Keywords: Public Law, philosophy of history, Italian political law, Vittorio Emmanuele Orlando.

¹ Trad. Sebastián Martín. El presente texto recoge el contenido de una lección que la profesora Stolzi pronunció como clausura del último curso de la asignatura de Historia de las Administraciones Públicas, perteneciente al desgraciadamente extinto Doble Grado de Derecho y Gestión de la Administración Pública (N. del t.).

I. INTRODUCCIÓN

En estas pocas páginas me limitaré a relatar el contenido de la conferencia que pronuncié el 3 de junio de 2022 en la Facultad de Derecho de Sevilla, conferencia dedicada al modo en que el jurista del siglo XIX experimenta su relación con la temporalidad histórica. El tema —como se comprenderá— es de notable complejidad: yo me limitaré a hacer unas mínimas observaciones sobre la visión de lo jurídico y del trabajo del jurista expresada por Vittorio Emanuele Orlando, uno de los máximos exponentes del liberalismo italiano y fundador de la Escuela de Derecho Público. No excluyo, sin embargo, que también se habría podido llegar a conclusiones similares considerando autores pertenecientes a diferentes áreas disciplinares y a otras épocas. Es cierto que quien se ocupa de historia debe evitar difuminar las diferencias temáticas y cronológicas; es decir, debe trabajar colocado en una cima, desde la cual, en un panorama siempre complejo, se disponen esas diferencias y se mezclan continuidades y cesuras. Dicho esto, me parece, sin embargo, que un elemento capaz de unir épocas y perfiles de juristas incluso muy distantes entre sí está representado precisamente por esto: por la convicción de que la profesión del jurista requiere —y el jurista pretende— mantener unidas las tres dimensiones de la temporalidad histórica y surcar el nudo que une siempre, en el imaginario jurídico (y no solo), las ideas sobre el presente a las ideas sobre el pasado y el futuro. Lo que, si acaso, puede cambiar, e históricamente ha cambiado, es el instrumental epistemológico desplegado a tal fin, del mismo modo que ha cambiado el distinto grado de explicitación (y de conciencia) de ese necesario vínculo entre los tiempos. En efecto, puede decirse que la idea de futuro es coesencial a la propia idea de derecho, pues la *regula iuris*, cualquiera que sea la fuente de la que emane, se concibe siempre como una presencia destinada a ser válida desde el momento de su enunciación (más o menos formalizada) en adelante, como una presencia, por tanto, que tiene en el futuro su necesario terreno de explicación. Desde este punto de vista, incluso las formas de defensa a ultranza de visiones e ideas tradicionales representan hipótesis sobre el futuro, aunque sea un futuro de reproducción integral de visiones y categorías interpretativas del pasado (los juristas son verdaderos especialistas en esto, hasta el punto de que la metáfora hegeliana de la lechuza de Minerva parece aplicarse más a ellos que a los filósofos).

Desde tal observatorio, hablar de una relación necesaria entre pasado, presente y futuro es referirse al hecho de que el jurista, más o menos conscientemente, enuncia (o evalúa, o comenta) las normas, su capacidad para

ordenar una experiencia, formulando balances que son, a la vez, de síntesis y preventivos: ¿cuánto de las categorías interpretativas y del complejo normativo del pasado es capaz de sobrevivir al presente y en el futuro?

La coexistencia de estas cuestiones, que, partiendo del presente, se dirigen simultáneamente al pasado y al futuro, es muy clara en períodos de crisis, es decir, en períodos que de alguna manera obligan al jurista a poner las cartas bocarriba y a formular, al mismo tiempo, valoraciones diagnósticas y pronósticas. Llevo mucho tiempo trabajando sobre el siglo xx, y una de las palabras clave para aproximarse a este siglo puede ser precisamente la referencia a la crisis, y es que son los propios juristas quienes hacen un uso masivo de ella en sus escritos porque reconocen en este término la capacidad de señalar tanto el sentido de una fuerte ruptura encarnada en el presente, como la correlativa necesidad de imaginar el futuro evaluando cuánto y qué del pasado sobrevivirá en él. La percepción de una crisis, en resumen, es como si obligara al jurista a salir a la luz, a emerger del capullo del derecho positivo y a explicar simultáneamente sus ideas sobre el pasado, el presente y el futuro. Y esto es así incluso —como ya se ha dicho— cuando se adoptan posiciones conservadoras, ya que, en tales casos, el jurista se ve de todos modos obligado a argumentar su hostilidad al cambio.

II. LA CONSAGRACIÓN DEL MODELO INDIVIDUALISTA DE CONVIVENCIA

Pero, ¿y en el siglo XIX? ¿Qué podemos decir? Los juristas no presentan el siglo xix como un momento de crisis; al contrario, como veremos: tienen una necesidad —¿desesperada?— de acreditarlo como un momento de estabilidad, como el momento en el que el llamado modelo individualista de convivencia encuentra su mayor consagración tanto a nivel teórico como normativo-institucional. Simplificando mucho, podemos definir este modelo como el intento y la ambición de reunir todo el espacio jurídico-político en torno a dos actores principales: por un lado, los individuos, concebidos *uti singuli*; por otro, el Estado, concebido igualmente como unidad de poder, y no solo, sino como poder soberano siempre y cuando sea capaz de mantener a la distancia debida a la sociedad (la soberanía, en esta visión, es función de distancia).

Recientemente, Maurizio Fioravanti ha resumido eficazmente esta idea de coexistencia utilizando la imagen geométrica del círculo: hay un único centro (el Estado) frente a muchos individuos (los puntos de la circunfe-

rencia) todos iguales entre sí y situados a la misma distancia del centro. Este modelo incluye también, como es bien sabido, la ambición de vaciar el espacio intermedio de la convivencia: las realidades intermedias no desaparecen todas como por arte de magia, sino que tienden a considerarse la expresión de un viejo mundo de estamentos y cuerpos, destinado a ser suplantado por la fuerza irresistible del progreso.

Como es fácil adivinar, el legicentrismo, típico de los ordenamientos jurídicos continentales posteriores a la revolución francesa, representa la traducción de tal visión en el plano de las fuentes. La ley, en efecto, no es más que el mandato general y abstracto, procedente del Estado, que tiene como destinatarios a los individuos, precisamente considerados como tales, no ya como expresión de una realidad social de tipo estamental y corporativo. Tal concepción de la convivencia pudo contar, como es igualmente sabido, con importantes traducciones normativas; en este sentido, el siglo XIX suele calificarse como el siglo de los códigos civiles y de los estatutos (o constituciones en su sentido principalmente orgánico): los primeros —como decía Giuseppe Pisanelli, principal autor del código civil italiano de 1865— concebidos para la sociedad civil; los segundos para la sociedad política, para los poderes del Estado².

¿Y el jurista? ¿Cómo vive, interpreta y presenta su papel? Desde los últimos treinta años del siglo, la consigna parece haber sido: conferir ciudadanía epistemológica autónoma al saber jurídico reduciendo al mínimo la contaminación con la realidad y con las esferas disciplinares vecinas (política, sociología, etc.). La visión pandectística y la casi coetánea de la escuela del derecho público han recorrido, como es bien sabido, este mismo camino. Por expresarlo en palabras de uno de los máximos exponentes de la reflexión del derecho público alemán, Paul Laband: “El jurista debe construir la dogmática. Para llevar a cabo esta tarea, no existe otro medio que la lógica, que no puede ser sustituida por nada. Las consideraciones históricas, políticas y filosóficas para la dogmática son material sin importancia y a menudo ocultan la falta de trabajo constructivo”.

² Si abrimos el Estatuto albertino, la carta constitucional de la Italia unida desde 1861 hasta la entrada en vigor de la constitución republicana (1948), vemos que la mayor parte de sus disposiciones están dedicadas a indicar los poderes del Estado y sus relaciones; solo 9 artículos de un total de 84 están dedicados a los derechos y deberes de los ciudadanos. Lo que emerge es un predominio absoluto de las llamadas libertades negativas, libertades, es decir, concebidas como un recinto de inmunidad, como un espacio protegido frente a la intervención del Estado o de otros ciudadanos.

En la persecución de este objetivo —crear un saber fundado en categorías dogmáticas abstraídas de la realidad— se produce un salto importante: este saber abstracto, de hecho, se presenta también como neutro, como carente de contenido. En este punto, probablemente no sea superfluo recordar lo que Mario Sbriccoli denominó la “vocación poligámica del tecnicismo jurídico”, expresión brillante que subraya cómo la técnica —o dogmática— jurídica puede estar vinculada a diversos contenidos sin ser nunca, sin embargo, una opción epistemológica neutra, desprovista, precisamente, de contenido.

Como muchos han señalado, tal visión abstracta de lo jurídico y del jurista produjo implicaciones y efectos muy concretos: permitió, en primer lugar, retratar la convivencia como el resultado de la interacción armoniosa y tendencialmente sin interferencias entre lo privado y lo público, entre la sociedad y el Estado; entre el Estado que —en palabras de Ferrara— estaba “en el cielo”, es decir, alejado de los movimientos sociales, y la sociedad que, correlativamente, podía representarse como el lugar de las relaciones (contractuales) entre individualidades inconexas, consideradas abstractamente iguales entre sí. Y esto —se comprende— también permitió definir el horizonte de lo jurídicamente relevante: el principio de igualdad formal, en efecto, llevó a excluir del campo de visión de lo jurídico las importantes asimetrías de fuerza económica y contractual que entre los individuos existían de hecho, con la consecuencia de legitimar plenamente las relaciones de fuerza que operaban en concreto en la realidad. No es casual que, como ejemplo más emblemático de ello, se cite habitualmente la relación de trabajo por cuenta ajena, considerada, por los códigos del siglo XIX, del mismo modo que cualquier otro contrato y, por tanto, el resultado del encuentro entre dos voluntades libres e iguales (en realidad, cuando el derecho oficial no registra ciertos fenómenos, estos no se quedan sin reglas; simplemente, los más fuertes escriben las reglas).

III. VITTORIO EMANUELE ORLANDO, O EL JURISTA Y LA HISTORIA

Ahora me gustaría decir unas palabras sobre Vittorio Emanuele Orlando, un jurista longevo, que atravesó tres fases importantes de la historia italiana: la época liberal, la época fascista y los albores de la Italia republicana (fue uno de los pocos que abandonó el Parlamento en 1925 y que pidió la jubilación anticipada en la Universidad en 1931 para no prestar juramento

al régimen fascista). Hombre de cultura y de las instituciones³, Orlando es una de las grandes voces del liberalismo italiano. En 1889, en la Universidad de Palermo, pronunció su célebre discurso de apertura, que entraña un auténtico manifiesto metodológico: *Criterios técnicos para la reconstrucción jurídica del derecho público*. El título es ya significativo: solo recurriendo a criterios *técnicos* es posible dar un rostro auténticamente *jurídico* al derecho público. Pero tal actitud metodológica —como trataremos de poner de relieve— no vale para desvincular al jurista de la historia, para hacer de él un personaje abstraído de la realidad circundante. En efecto, la visión de Orlando —como la de cualquier otro jurista— se nutre de elementos fuertemente prescriptivos que presuponen y al mismo tiempo promueven una determinada idea de la realidad, de la historia y de la relación entre los tiempos históricos.

Vayamos por orden, repasando antes que nada, rápidamente, los principales hitos de su pensamiento. En la base de su visión está el rechazo del contractualismo, considerado peligrosamente inadecuado para explicar el origen del poder estatal. La existencia del Estado no puede remontarse, para Orlando, a la idea del contrato social, es decir, a la expresión de una voluntad popular voluble y poco fiable, a la que no puede confiarse la suerte del soberano. El siglo XIX busca (sin encontrar) la estabilidad, necesita poner fin a los sobresaltos revolucionarios y por ello sitúa el origen del Estado en otro lugar: prefiere verlo como el resultado necesario y beneficioso de la historia, de una historia que se presenta (¡contra toda evidencia!) como el lugar de una evolución progresiva, que del pasado pasa al presente y llega al futuro siguiendo una trayectoria distendida, no conflictiva. No es casualidad que el siglo XIX cultivara el gran mito de Inglaterra, de una nación que había demostrado esa capacidad de evolucionar sin grandes fracturas revolucionarias, a diferencia de Francia, protagonista de una historia convulsa, compuesta de “hojas arrancadas” (Luzzatti). No es de extrañar que, en este contexto argumentativo, los propios derechos individuales se conciban como el resultado de una autolimitación por parte del Estado: no se reconocen al individuo antes y al margen del Estado (no son, en definitiva, derechos naturales), sino que se le reconocen en la medida en que el Estado ha decidido autolimitarse y dejarles un espacio. Pero también en este caso la historia (*rectius*: una cierta idea de la historia) viene al rescate y blinda esta

³ Fue Presidente de la Cámara de Diputados tras las dos guerras mundiales: en 1919-1920 y 1944-1945, respectivamente; y fue asimismo Presidente del Consejo de Ministros en 1917-1919.

visión de desenlaces despóticos, impidiendo que veamos en el Estado a un tirano, dueño de los derechos de los individuos. En la visión orlandiana, en efecto, la historia se presenta como la matriz que ha engendrado, simultáneamente, el Estado y los derechos, que ha entregado al presente el Estado, pero también un cierto número de derechos y libertades individuales. El Estado no puede, por tanto, disponer de estos derechos y libertades a su antojo; si lo hiciera, se estaría poniendo en contra de la propia dimensión (la historia) que lo ha creado y que le garantiza plena legitimidad y legitimación (la historia es, por tanto, una garantía pero también una limitación: garantiza y consolida el poder del Estado, pero también lo contiene de algún modo dentro de ciertos rails).

La visión de Orlando ha de completarse aún con dos referencias que sirven para transmitir una determinada idea del Estado y de su relación con la sociedad. Me refiero a la concepción del Estado como persona jurídica y a la teoría de la representación. Figurarse el Estado como persona jurídica sirve, en primer lugar, para presentar al poder soberano como un poder unitario, que se enfrenta al mundo con la fuerza de su propia fibra unitaria; pero también sirve para distanciar al Estado de la sociedad, para presentar a la sociedad, de forma similar a lo que ocurre con las personas jurídicas de derecho privado, bajo la apariencia del sustrato social, de la presencia necesaria, pero que “desaparece” tras el Estado formado. Finalmente, Orlando formula su conocida teoría de la representación como designación de la capacidad, teoría que sirve para desdoblarse al menos dos objetivos: por un lado, conjurar la perspectiva de que la representación pueda ser considerada un instrumento de conexión entre el Estado y la sociedad; por otro, impedir que sea considerada una institución capaz de conferir una connotación político-ideal al poder estatal. Para Orlando, a través del ejercicio del derecho de voto, el ciudadano se limita a designar a una persona capaz, a ejercer una función en interés del Estado que, para funcionar, necesita de una clase dirigente. La representación no implica, por tanto, ninguna forma de proyección institucional de una voluntad social; a través de ella, uno se limita a prestar un servicio al Estado, que sigue siendo, debe seguir siendo, un poder desprovisto de connotación política —o partidista—.

Volvamos ahora a la pregunta inicial. ¿Esta visión de la convivencia — que se dibuja claramente como la única posible, técnicamente rigurosa, revestida de objetividad— no es la expresión de una determinada visión del mundo y, en este sentido, profundamente política? La pregunta es retórica y, por tanto, la respuesta es ciertamente positiva. Desde hace algún tiempo, además, la historiografía (y no solo) ha puesto de relieve este tipo de con-

xión. También podría decirse que cuanto más se tiende a poner el dedo en la llaga de la objetividad/neutralidad de los propios supuestos, más fuerte es la sensación de encontrarse frente a respuestas específicamente requeridas por el contexto circundante y frente a la necesidad de ofrecer una determinada interpretación de dicho contexto (esto no solo se aplica al derecho; piénsese en las actuales representaciones de la llamada tecnocracia).

Pongamos un ejemplo: la teoría de la representación de Orlando se formuló tras la primera gran ampliación del sufragio electoral en Italia en 1882 (por primera vez, al requisito del censo se añadió el de la educación: podían votar todos los ciudadanos varones que hubieran cumplido 25 años y supieran leer y escribir o hubieran cursado dos años de enseñanza primaria). Es decir, se formuló en un momento en que las masas habían empezado a llamar a las puertas del Estado y a erosionar su rostro estrictamente elitista y “monoclase” (M. S. Giannini). La impresión, por tanto, de que se trataba de un exorcismo —no importa hasta qué punto consciente— formulado ante el nuevo y temido poder de las masas, o de que era el canto del cisne de un mundo con los días contados, es muy fuerte.

IV. CONCLUSIÓN CON DOS EJEMPLOS

Las rápidas observaciones que acabo de hacer me permiten llegar a mi conclusión. ¿Cuál es el papel del jurista con respecto a esta invocación de la historia, a esta necesidad de enraizar las propias convicciones en la historia, en una determinada visión de la historia, y de presentarlas como el resultado objetivo de una lectura igualmente objetiva del mundo? El jurista tiene aquí un papel importante, fundamental: la historia —a la que se atribuyen estos importantes significados fundacionales— no se considera, de hecho, una dimensión autosuficiente, que procede por su propia virtud; al contrario, se considera necesaria la labor de un sujeto —el jurista, precisamente— que vele por sus mecanismos evolutivos, que de alguna manera actúe como garante de esa relación armónica entre pasado, presente y futuro a la que el siglo XIX confió gran parte de su cosmovisión. A este respecto, se han escrito algunas páginas muy agudas, destinadas a circunstanciar la referencia misma a la centralidad de la ley: tal centralidad —se ha dicho— no coincide con la centralidad del legislador (Giovanni Cazzetta); no se trata de un juego de palabras: la ley puede alcanzar legítimamente su posición de supremacía, no en la medida en que es el resultado de la voluntad del legislador, sino en la medida en que se considera una expresión congruente con la etapa

de evolución histórica de un ordenamiento, con sus coordenadas de fondo. Es esta congruencia la que le otorga centralidad, no el hecho de que sea el resultado de la voluntad de una asamblea representativa.

Y eso es lo que hace el jurista, vigilar y comprobar que el vínculo entre la ley y la historia se mantenga, que se encuentre bien inserto en el surco dentro del cual se considera que ha de desenvolverse el ordenamiento. Así lo señaló con gran agudeza Felice Battaglia, ilustre voz del idealismo italiano, al reseñar en 1940 el *Diritto pubblico generale - Scritti vari*, de Vittorio Emanuele Orlando. Según Battaglia, de aquel volumen, que recogía ensayos publicados por Orlando en los últimos cuarenta años, se podía extraer una cierta idea de la historia y la obra del jurista: Orlando —tales eran las palabras de Battaglia— “muestra cómo el propio legislador, incluso el político más arbitrario, no puede crear nada *ex novo*, sino que básicamente consolida y detalla un complejo jurídico tal y como los siglos lo han consagrado e impuesto, necesario para un pueblo en un tiempo determinado”; en consecuencia —señalaba Battaglia— la historia a la que se refiere Orlando nunca es “celebración del hecho consumado, aceptación supina de lo que es”, sino una historia leída, interpretada, supervisada y custodiada (también) por el jurista.

Dos ejemplos conclusivos para ilustrar esta idea. El primero: las dos últimas décadas del siglo XIX también obligaron a los juristas italianos a lidiar con los problemas planteados por el masivo proceso de industrialización y la llamada cuestión social. Una de las respuestas ideadas también por el ordenamiento jurídico italiano fueron las leyes sociales, normas que por vez primera, y de forma leve, estriaron el rostro tradicionalmente abstencionista del Estado. A pesar de su limitada incidencia, la necesidad de proteger las fronteras habituales del espacio jurídico-político era, sin embargo, fuerte, como lo era la de no ver en ellas la apertura de una brecha que pusiera en peligro el sostenimiento de todo el edificio. Para llevar a la práctica esta intención, gran parte de la reflexión jurídica tendió a acotar la distinción entre normas y excepciones, entre actividad jurídica y actividad social, situando, precisamente, las leyes sociales entre las excepciones, es decir, entre los fenómenos incapaces de alterar las estructuras básicas del ordenamiento jurídico. El propio Orlando se situaba en ese frente: “el hecho de la intervención del Estado —son sus palabras— nunca llegará a modificar jurídicamente las relaciones sociales”; “las tareas [sociales] no son esenciales a la idea de la personalidad del Estado [...] pueden incluso faltar sin que ésta se tambalee”. No alejado de la realidad circundante, ni mero transcriptor de la misma, el jurista se confirma así como un sujeto plenamente consciente

de su tiempo, sobre el que trabaja elaborando categorías interpretativas de fuerte impronta prescriptiva, que le permiten, como en este caso, distinguir las de los puramente accidentales.

El segundo ejemplo: Orlando se pronunciaría en 1925 sobre la cuestión de los decretos-leyes. 1925 fue un año crucial para el giro dictatorial del fascismo, y una de las llamadas “leyes fascistísimas”, que sería aprobada en enero de 1926, otorgaba poderes normativos al poder ejecutivo, restringiendo severamente la competencia parlamentaria. Orlando no aceptó las críticas de Salvatore D’Amelio, según el cual existía una contradicción en la actitud de algunos “maestros del derecho” (se refería a Orlando como jurista) que “en la doctrina [se habían] declarado contrarios a la constitucionalidad de los decretos-leyes” (es decir, de los actos normativos del ejecutivo), mientras que, “como hombres de gobierno, llevados por el estado de necesidad, [firmaban] decenas y decenas de ellos” (se refería aquí a Orlando como primer ministro).

La respuesta de Orlando no se hizo esperar: desde su punto de vista, una cosa era conocer las bases sobre las que descansaban “los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico” y otra diferente era tener en cuenta las necesidades y apremios de la actividad de gobierno. Entre aquellos fundamentos se encontraba el art. 6 del Estatuto albertino que, “en la medida en que establece la supremacía de la ley, es la piedra angular de todo nuestro sistema constitucional” (Orlando). Pero, para nuestro autor, no se debía incurrir en el error habitual de superponer normas y excepciones, praxis (aquello que simplemente sucedía bajo el peso de la necesidad) y costumbre (aquello que podía aspirar al rango de normatividad por ser coherente con la estructura general del sistema y sus líneas de evolución deseadas). Emergía así, una vez más, la mirada atenta y al mismo tiempo prescriptiva del jurista, su afán de situarse en la cima a lo largo de la cual se cruzan pasado, presente y futuro.