

¿Quién teme a las libertades?

Bartolomé Clavero

Maurizio FIORAVANTI

Los derechos fundamentales. Apuntes de la historia de las Constituciones

Trad. de Manuel Martínez Neira

Trotta - Universidad Carlos III, Madrid, 1996 176 págs.

«Los derechos absolutos de todo inglés, tomados en su sentido político y extensivo, son llamados comúnmente las *libertades*. El principal uso de éstas es el derecho de la propia seguridad, que consiste en el goce personal, legal y no interrumpido de la vida, del cuerpo, de los bienes y de la reputación», así comienza un capítulo de *Explicación de las libertades* de la primera exposición constitucional producida en lengua española, la *Constitución de Inglaterra* que el duque de Almodóvar publicara en 1785. Era una explicación necesaria porque el mismo término de *libertades*, igual que el de *Constitución*, significaba anteriormente otra cosa y convenía precaver equívocos. La libertad era ahora ante todo un *derecho* de carácter personal en el sentido de individual. Ahí era donde arrancaba la historia *constitucional*.

Maurizio Fioravanti, profesor de esta precisa historia, publica en 1991 un volumen primero, hasta hoy único, de *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne*, «Apuntes de historia de las constituciones modernas», con subtítulo que concreta la materia obligada del arranque: *Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, «Las libertades: presupuestos culturales y modelos históricos». Obtiene un éxito inmediato tanto por méritos propios como por deméritos ajenos. Procuraré ahora explicarlo. Corregida y mejorada a efectos sobre todo didácticos, de 1995 es una edición que ya no se presenta como volumen primero y que sintetiza el subtítulo: *Le libertà fondamentali*, «Las libertades fundamentales».

Acto prácticamente seguido se produce la edición española, con traducción debida a Manuel Martínez Neira. Trae un trastoque de título y un cambio de término: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. Adelanto que, aparte el juego de *derecho* por *libertad* que se reitera en el texto, la traducción es funcional, cumpliendo su cometido. La edición española viene además enriquecida por una presentación sustanciosa, obra de Clara Álvarez, de la que me permito discrepar tan solamente en un extremo. Se refiere a dicho trueque entre *libertades* y *derechos*, en el cual me detengo pues no lo creo trivial.

La *presentación* afirma que el título original constituye «un alarde de excesiva humildad» por parte del autor y que el mismo resulta así «afortunadamente corregido por el traductor español». Me parece que el título italiano identifica bien el producto mientras que la ocurrencia española anuncia mal la mercancía. Aun en tiempos de inflación y degradación de la manualística universitaria, no creo que resulte ningún desdoro presentar como *Apuntes* unos apuntes. Y en unos tiempos constitucionales la

libertad es derecho, pero un derecho determinado. Como el propio transcurso de la traducción acusa, el intercambio confunde. Una nota sumaria del traductor redundaba a mi entender en la confusión: «Libertades como derechos, dice el autor, y en este sentido se han utilizado estos términos en la traducción».

Miro al producto italiano para valorar la mercancía española. El éxito digo que se explica no sólo por méritos propios, sino también por deméritos ajenos. Despachemos lo segundo para acudir a lo primero. Unos *Apuntes* de historia constitucional que no se dice italiana, como tampoco española ni de ningún otro ámbito político, se significan ante todo por esto: por ser *historia general*. Debo explicar un punto que puede parecer también banal y que tampoco lo resulta a mi juicio.

El uso establecido para esta especie de historiografía comienza por centrarse en espacios estatales, como si el Estado y no el individuo fuera su principal sujeto, mirándose unos casos a otros, cuando se hace, en unos términos que se dicen *comparados*, en una forma que resalta la entidad de cada supuesto reforzando su peculiaridades. Usualmente no se plantea una historia constitucional *general* que pueda sentar principios propios, unos principios de *libertades*, y así entrar en el estudio de los casos, de esos casos de los *Estados*, con capacidad para cuestionarlos.

Pongo el ejemplo más simple. Para una historia *comparada*, con su principio de *Estado*, el constitucionalismo francés es legalista, pues la ley determina ahí el derecho, y eso es entonces lo suyo. Para una historia *general*, con su principio de *libertad*, tal mismo legalismo constituye, no una variante pacífica del constitucionalismo, sino un problema agudo para el mismo. Una historia constitucional sienta el poder de la ley mientras que la otra lo cuestiona. El demérito de una historiografía realmente *estatal* marca y resalta el mérito de la propiamente *constitucional*, como la de estos *Apuntes* de Fioravanti sin ir más lejos. De ahí nacen los méritos propios. Lo hacen de la conciencia de unas bases de partida y de la consecuencia de su desenvolvimiento. La exposición es siempre didáctica para un curso de introducción. No se busque aquí lo que el título español parece anunciar: un tratamiento de *los derechos fundamentales*. No pretende ofrecerse ni siquiera una muestra de *libertades*. El subtítulo primitivo constituye el mejor anuncio: *presupuestos culturales y modelos históricos de las libertades* como parte primera de una *historia de las constituciones modernas*. De esto exactamente se trata. Eso se expone.

Por lo que interesa a las libertades en cuanto que fundamentos del constitucionalismo y conforme a la diferenciación no tanto de unos componentes como de la composición misma, Fioravanti identifica *modelos*. Habría uno *historicista* en el que las libertades encuentran las garantías efectivas de unas prácticas cuya institución no depende del poder ni siquiera constituyente. Tendríamos otro *individualista* en el que el predicamento de las libertades conduce al extremo en parte contrario de un activismo constitucional que comienza por el momento constituyente y prosigue por el legislativo. Se sumaría uno más *estatalista* que sitúa en cambio los poderes políticos como requisitos de la misma concepción y práctica de las libertades, un *modelo* que también es constitucional, pues mira a ellas, pero que parte de dichas bases menos exactamente constitucionales.

Así resumido, el tratamiento puede parecer abstraídamente teórico, pero la exposición

precisamente transcurre «de los modelos abstractos a la historia» concreta. Los *modelos* mismos, aun no identificándose nunca con casos determinados, acaban definitivamente definiéndose mediante la consideración de prototipos: Inglaterra, Estados Unidos y Francia. Unas revoluciones, la francesa y la que se dice americana, merecen especial atención al propósito. Se trata no sólo de ver cómo se configuran concretamente unos constitucionalismos, sino también de advertir las circunstancias que los hacen formarse con diferencias de fondo pese a la propia inspiración común definitoria, la de unas libertades.

No engañe la modestia de unos *Apuntes*. Con un bagaje de lecturas nada corriente, con una capacidad de reflexión que tampoco es usual en estos menesteres docentes, con el planteamiento sobre todo de carácter *general* que también es raro, nos encontramos ante una exposición que explica la aparición y precisa el alcance de posiciones constitucionales, sus virtualidades y sus limitaciones, de una forma y en un grado que no se hallará en manuales más aparatosos y más costosos también. A efectos de aprovechamiento entre nosotros, confróntese en particular la parte histórica de manuales de derecho constitucional. No sólo es que se encuentren exposiciones bastante menos informadas y mucho menos reflexivas. Podrá verse también un cuadro muchísimo más complaciente de la propia historia constitucional, del propio caso híbrido entre *modelos*. Los *Apuntes* de Fioravanti están cargados de razón cuando desmienten, sin necesidad de andarlo siempre pregonando, la historia ordinaria entre constitucionalistas, de la cual también suele fiarse la historiografía común. La cual hace hoy la cultura convencional.

La historia de estos *Apuntes*, ya de por sí, no es historia solamente. El autor mira al presente. Su conclusión consiste exactamente en *una mirada a las Constituciones actuales*. No es interés que desvirtúe la historia pues ésta es precisamente contemporánea, realmente tal. Se plantea ella misma a partir de unos valores de libertad, en procura de un sistema que los asuma, garantice y promocióne. El presente sólo es momento de una historia todavía no agotada. El autor mira al futuro sin que la observación del pasado, pues estamos en un continuo, tenga nunca que sacrificarse. Mas no sé si se produce algún empañamiento. El constitucionalismo ha evolucionado tanto que unos originales pueden resultar irreconocibles desde los supuestos actuales incluso en los casos de mayor continuidad. La presentación que se hace del inicio estadounidense es la parte que me suscita mayores dudas. Es un constitucionalismo que aquí aparece como *emblemático*, con una distinción en cuyo debate abunda justamente la *presentación* de Clara Álvarez. Constituye para Fioravanti un caso entre *historicista e individualista*, conjugando *modelos* de forma que evita los riesgos de unos poderes, el constituyente y el legislativo, y que logra las ventajas del valor normativo de los textos constitucionales y del amparo jurisprudencial de las libertades tales. Entre las Constituciones estatales y la Constitución federal se alcanzaría tempranamente el logro.

Así puede concluir el capítulo correspondiente: «Si el constitucionalismo moderno es la ideología que sostiene el principio de gobierno limitado con finalidad de garantía, hay que decir entonces que los Estados Unidos, y no Francia, es su patria por excelencia. Es en los Estados Unidos, y no en otro lugar, donde se forma la doctrina y la práctica de la constitución rígida y el conexo control de constitucionalidad», y esto porque allí unos *modelos*, el *historicista* y el *individualista*, «recuperan su originaria y común

inspiración de garantía contra las filosofías estatalistas y legicéntricas de la Europa continental», contra el *modelo estatalista*. Para precisarse esto y violentándose así un orden temporal, se contempla aquí la revolución americana tras la francesa, 1776 después de 1789. Con ello también a mi entender se ofrece una imagen forzosamente reactiva del constitucionalismo estadounidense.

Más ahí tenemos su logro, que no cuestiono. Discuto sus elementos, pues echo en particular de menos el juego constitucional histórico del jurado, la pieza a mi entender principal en la limitación original de unos poderes. Tiende a proyectarse la imagen de un constitucionalismo actual en el que una jurisprudencia de tribunales sin jurado invade no sólo este espacio ciudadano de justicia, sino también otros ámbitos participativos como el de las reformas constitucionales, realizándose éstas hoy de hecho mediante giros jurisprudenciales. Lo cual también afecta a la estructura federal en la que, originalmente, me parece que los constitucionalismos estatales eran mucho más decisivos. Pero cierto también es, como se nos advierte, que «no es ésta la sede adecuada para un cumplido examen» de las variadas constituciones de las antiguas colonias británicas y nuevos Estados americanos. El logro americano tampoco deja por ello de matizarse. A nivel estatal se ensayaron constitucionalismos bien activos. Al federal más notorio el activismo resulta en principio un valor mucho menos asumido. Será, con todo, el caso francés el que represente «una imagen más ambiciosa de los objetivos del constitucionalismo moderno», pues «si la revolución francesa presenta su punto débil en la garantía de los derechos, la revolución americana tiene el suyo oscuro» en su retracción a un garantismo de derechos dados. Ya se sabe que durante un tiempo fue compatible incluso con la esclavitud. La garantía era entonces de *derechos*; pudo haberla constitucional incluso de la propiedad esclavista, de la negación más radical de la libertad humana. El sujeto, por ser individual, no era todo individuo.

La *mirada a las Constituciones actuales*, el capítulo conclusivo, incide en la dialéctica entre constitucionalismo pasivo de garantía de libertades y constitucionalismo activo de promoción de las mismas. Ha recobrado fuerza el planteamiento constitucional que se entiende «proceso de afirmación de unos valores» y así se quiere «proyecto de reforma o de superación de una sociedad que contrasta» con ellos. Entre este constitucionalismo y el que intenta todavía retraerse a los derechos dados, está hoy, se concluye, «la opción fundamental». Puede elegirse «sobre la base de las propias inclinaciones y sensibilidades». Quizá un mayor distanciamiento histórico hubiera sido interesante para la misma opción de presente: para añadir elementos que, tocando a libertades, aquilaten el contraste. No he querido indicar otra cosa al manifestar mi desacuerdo respecto a la presentación concreta del caso americano. Es discordancia que quiere sumar, no restar. Creo que esta obra es buena base. Sitúa bien cosas y expone mejor casos. Aunque el título español no se sabe si anuncia esto, estamos ante un estupendo libro de texto, un manual perfectamente recomendable no sólo para el alumnado, sino también y ante todo para el profesorado. La traducción cumple.

Estamos ante un libro de texto importante para una asignatura insignificante, quiero decir inexistente o poco menos entre nosotros, en España. El modo como han jugado en el campo del derecho los intereses gremiales para consagrar cual troncales las asignaturas tradicionales lastra la renovación de unos planes de estudios con resultados como éste de que prácticamente no existe la *Historia constitucional* y menos

la *general*. Puedo decirlo pues me empeño en profesarla. Dicha triste realidad es la que ha llevado seguramente a la desafortunada fórmula del título español. Mas con ello sigue habiendo, si no fraude, defraudación. Pero la mercancía es útil y puede aprovechar, si no a profesorado y estudiantado, a lectores y lectoras libres de dependencias gremiales y servidumbres troncales. La utilidad viene además incrementada por una antología de textos y una selección de bibliografía, sobre todo por esto segundo. He ahí un buen catálogo de lecturas, las que han aprovechado al autor y podrán aprovechar a otros y otras. Resulta ocioso algún añadido bibliográfico en nota de la edición española. Esta misma adopta el buen criterio de registrar traducciones, pero con el mal resultado de dejar escapar más de una y de suprimir referencias originales. En todo caso, el saldo entiendo que resulta positivo.

Felicito a la Universidad Carlos III y a la Editorial Trotta por la feliz iniciativa de ofrecer un inspirado manual para una malhadada asignatura. Peor fue en unos comienzos el caso de la *Constitución de Inglaterra* de Almodóvar, publicada como apéndice recóndito, pues escondida ha estado, de la *Historia de los establecimientos ultramarinos de las Naciones Europeas* de Raynal, de este verdadero *best-seller* en origen. Que la suerte vuelva a repartirse.